

## **Det offentliges arbeidsgiveransvar etter skl. § 2-1**

**Hvilke forhold vektlegges av Høyesterett ved fastleggelsen av  
aktsomhetsnormen ved offentlig ansvar?**

Kandidatnummer: 539

Leveringsfrist: 27.04.09

Til sammen 16206 ord

27.04.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn	2
1.3	Metode og oppgavens oppbygning	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>ARBEIDSGIVERANSVARET I § 2-1</u></b>	<b><u>5</u></b>
2.1	Historiske linjer	5
2.1.1	Fra ”The king can do no wrong” til den radikale skl. § 2-1	5
2.1.2	Kort om forarbeidene	6
2.2	Oversikt over skl. § 2-1	6
2.3	Skyldkravet	10
2.4	Legislative hensyn	12
<b><u>3</u></b>	<b><u>DET OFFENTLIGES ANSVAR</u></b>	<b><u>13</u></b>
3.1	Innledning	13
3.2	Offentlig virksomhet	13
3.3	Særlig om offentlig privatrettslig virksomhet	16
3.4	Den milde culpanormen	20
3.4.1	Forklaring og rekkevidde	20
3.4.2	Argumenter pro og contra	22
3.5	Kort oppsummering	23
<b><u>4</u></b>	<b><u>CULPANORMEN I PRAKSIS</u></b>	<b><u>23</u></b>

<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>23</b>
<b>4.2</b>	<b>Skadens karakter</b>	<b>27</b>
4.2.1	Personskader	27
4.2.2	Tingsskader	37
4.2.3	Formuesskader	38
<b>4.3</b>	<b>Handlingens og unnlatelsens art</b>	<b>42</b>
4.3.1	Offentlig myndighetsutøvelser	42
4.3.2	Faktiske handlinger og unnlatelser	52
<b>4.4</b>	<b>Virksomhetens art</b>	<b>55</b>
4.4.1	Service, bistand, kontroll og tilsyn	55
4.4.2	Avgjørelser	55
4.4.3	Kommentarer	60
<b><u>5</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING OG AVSLUTNING</u></b>	<b><u>61</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>62</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>DOMSREGISTER</u></b>	<b><u>64</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er det offentliges arbeidsgiveransvar etter skadeserstatningsloven<sup>1</sup> § 2-1. Bestemmelsen er generell, og gjelder både for offentlige og private arbeidsgivere. Det er likevel omdiskutert hvorvidt ansvarets *rekkevidde* vil være avhengig av om det dreier seg om en offentlig eller privat arbeidsgiver. Tradisjonelt har det vært antatt å gjelde en ”mild culpanorm” for visse former for offentlig virksomhet. I nyere tid har imidlertid enkelte forfattere gått imot eksistensen av en mildere culpanorm.<sup>2</sup> Diskusjonene har vært meget omfattende, men oppfatningene er fortsatt delte. Derfor er det behov for ytterligere analyse.

Culpanormen<sup>3</sup> er relativ, og det er derfor nødvendig at den fastlegges i hvert enkelt tilfelle. I den tilknytning reiser jeg problemstillingen **hvilke forhold vektlegges av Høyesterett ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen når det gjelder det offentliges arbeidsgiveransvar etter skl. § 2-1?** Kort sagt, hva påvirker culpanormens relativitet når det gjelder offentlig ansvar. Ved siden av hovedproblemstillingen har jeg et tilleggsperspektiv; hvorvidt aktsomhetsnormen i offentlig sektor avviker fra den norm som gjelder for private arbeidsgivere.

---

<sup>1</sup> Lov om skadeserstatning av 13. juni nr. 26 1969.

<sup>2</sup> Se f.eks. Liisbergs avhandling (2005). Hovedtesen i avhandlingen er at læren om den mildere culpanorm for offentlige servicevirksomhet er en vranglære. Avhandlingen er omtalt bl.a. i en artikkel publisert i Tidsskrift for erstatningsrett, se Krüger (2006).

<sup>3</sup> Culpanormen blir også kalt aktsomhetsnormen og forsvarlighetsnorm.

Bakgrunnen for avhandlingens problemstilling er først og fremst interesse for erstatningsretten. Studiet av rettspraksis på dette rettsområdet brakte min interesse til det offentligrettslige arbeidsgiveransvar. Selv om § 2-1 er en fellesbestemmelse er det ikke gitt at aktsomhetsvurderingen skal være lik for både offentlige og private rettssubjekter. Sakene er svært varierte, og det innebærer at det er ekstra utfordrende å arbeide med dem. Hver dom inneholder som regel flere erstatningsrettslige spørsmål. Jeg har, som det følger av problemstillingen, valgt å fokusere på forhold som påvirker culpanormens relativitet når man vurderer offentlige arbeidsgiveres ansvar etter § 2-1.

## 1.2 Bakgrunn

Teorien om en mildere culpanorm for visse service- og hjelpevirksomheter er bl.a. basert på at det blir urimelig å pålegge arbeidsgiver erstatningsansvar ved mindre feil og forsømmelser.<sup>4</sup> I forarbeidene heter det: *”Det fortoner seg umiddelbart slik at det på mange av de områder hvor det drives service- eller hjelpevirksomhet, ville være **mindre rimelig** å la arbeidsgiveren være ansvarlig for skade som voldes ved feil eller forsømmelse fra hans ansattes side. Ofte ville det også være lite rimelig å holde den ansatte ansvarlig. Om det f.eks. under brannsløkkingsarbeid gjøres en feil med den følge at brannen får et større omfang enn den ellers ville ha fått, virker det ikke umiddelbart innlysende at brannvesenet eller vedkommende som gjorde feilen, skal være erstatningsansvarlig.”*<sup>5</sup> [Min utheving.] Det er fortrinnsvis det offentlige som utøver denne type virksomhet. Det er ønskelig at det offentlige påtar seg ulike service- og hjelpevirksomhet slik at det sikres en viss kvalitet på og allmenn tilgang til disse tjenestene. Enkelte virksomheter – typisk myndighetsutøvelse, militærtjenester og forskjellig kontrollvirksomhet – kan ikke overlates til det private markedet.

---

<sup>4</sup> Se også f.eks. Rt. 1970 s. 1154 ”Tiranna” på s. 1156 *”Feil og forsømmelser som skal kunne lede til rettslig ansvar, må fremtre som et betydningsfullt avvik...”*.

<sup>5</sup> Ot. prp. nr. 48 (1965-66) s. 60.

På denne bakgrunn har oppfatningen hos mange vært at det går et viktig skille mellom offentlige og private arbeidsgivere når det tas stilling til spørsmålet om aktsomhetskrav.

Min tese er at en alt for sterk fokusering på skillet mellom offentlige og private arbeidsgivere ikke løser uklarhetene som oppstår ved fastleggelse av aktsomhetsnormen. Det er ikke hovedsakelig denne forskjellen som avgjør om retten legger til grunn en streng, mild eller alminnelig aktsomhetsnorm<sup>6</sup>. Det er flere andre variabler som påvirker culpanormens relativitet, som for eksempel skadens art og handlingens karakter. Jeg utelukker ikke at det kan være av betydning hvem som er arbeidsgiver, men mener at andre variabler har vel så stor betydning.

Det kan også være av interesse å se på betydningen av rimelighetsbetraktninger som en begrunnelse for hvorfor Høyesterett i enkelte tilfeller anvender en mildere eller skjerpet aktsomhetsnorm.<sup>7</sup> Med ”rimelighetsbetraktninger” siktes det her til vurderinger av hva som er en rimelig løsning i det konkrete tilfellet<sup>8</sup>. Begrepet omfatter også betraktninger om hvilken løsning som generelt sett er innholdsmessig og retts teknisk god – altså hvilken regel som blir enklest å praktisere med særlig hensyn til forutberegnelighet, men også

---

<sup>6</sup> Med **streng** aktsomhetsnorm menes at det skal lite til før ansvar pålegges – altså det skjer en objektivisering av ansvaret. Mens med **mild** aktsomhetsnorm menes at det skal meget til før ansvar inntreffer. Ved **alminnelig** aktsomhetsnorm siktes det til en generell culpavurdering, se f.eks. Nygaard (2007) s. 172-220 og Lødrup (2005) s. 95-145.

<sup>7</sup> Jfr. Lødrup (2005) s. 98: ”... aktsomhetsnivået må fastlegges under innflytelse av de alminnelige rettskildedefaktorer som f.eks. reelle hensyn.”

<sup>8</sup> Generelt om reelle hensyn, se f.eks. Eckhoff (2001) s. 371 flg.

prosessøkonomisk. Jeg har inntrykk av at domstolene legger større vekt på hvilken løsning som er rimeligst i det konkrete tilfellet. Dette kan ha sammenheng med at arbeidsgiveransvaret har karakter av å være en rettslig standard. Førstvoterende påpekte dette i Rt. 1992 s. 453 "Furunkulose": "*Erstatningsloven § 2-1 har imidlertid et slikt preg av standard, ...*"<sup>9</sup>. Det varierer fra sak til sak hvilken aktsomhetsnorm Høyesterett lander på, og en kan derfor ikke oppstille faste kriterier for hvilken norm som skal oppstilles i det enkelte tilfellet. Det samme forholdet kan i en sak tale for et strengt aktsomhetskrav, mens i en annen sak tale imot. Når man studerer domstolenes resonnementer om fastleggelsen av aktsomhetsnormen kan det derfor være fordelaktig å ha i bakhodet at rimelighetsbetraktninger som regel vil påvirke vurderingen – ofte i form av interesseavveininger og konsekvensbetraktninger.

### 1.3 Metode og oppgavens oppbygning

For å besvare avhandlingens problemstilling har jeg tatt utgangspunkt i lovteksten, forarbeider, rettsteori og praksis. Lovteksten gir ikke mange indikasjoner på hvilke forhold som påvirker aktsomhetsnormen. I forarbeidene, derimot, finner man en del synspunkter. Som nevnt er temaet vært gjenstand for diskusjon over lang tid, og resultatet er svært omfangsrik teori og praksis. Både nyere og eldre innslag i den pågående diskusjonen er av interesse.

Videre, måten man løser erstatningsrettslige spørsmål er ikke utelukkende et nasjonalt anliggende. Teoretikerne har hentet mye inspirasjon bl.a. fra engelsk, tysk og fransk rett. Ettersom skadeserstatningsloven begynte som et nordisk samarbeid, kan det også være nyttig å se hen til hvordan de samme spørsmålene er løst eller diskutert i våre naboland. På

---

<sup>9</sup> På s. 477.

grunn av temaets omfattende karakter og oppgavens ordbegrensninger har jeg imidlertid funnet det tilstrekkelig å konsentrere meg om de norske kildene.

Avhandlingens hoveddel er tredelt med en generell, spesiell og analytisk del. Kapittel 2 behandler det generelle grunnlaget for arbeidsgiveransvaret. I den spesielle del, kapittel 3, kommer vi tettere inn på det offentliges ansvar. I den analytiske delen, kapittel 4, vurderes rettspraksis i tilknytning til problemstillingen. Avslutningsvis gis det en oppsummering av forholdene som er utledet fra praksis som har blitt behandlet.

## **2 Arbeidsgiveransvaret i § 2-1**

### **2.1 Historiske linjer**

#### **2.1.1 Fra "The king can do no wrong" til den radikale skl. § 2-1**

Det generelle arbeidsgiveransvaret utviklet seg parallelt med den industrielle revolusjon. På midten av 1800-tallet var det culpanormen som regjerte. Skadelidte måtte med andre ord forholde seg til den culpøse industriarbeideren. Som en motreaksjon på dette vokste arbeidsgiveransvaret frem. Både hensynet til skadelidte og skadevolder stod sentralt. Fremveksten av arbeidsgiveransvaret for private arbeidsgivere fikk enkelt tilpass som en del av gjeldende rett. Verre var det for det offentliges ansvar. Læren om statens ansvarsfrihet hang igjen fra eneveldets tid.<sup>10</sup> Både i Rt. 1913 s. 656 "Fyrlykt" og Rt. 1925 s. 656 "Konsul I" kom Høyesterett frem til at staten ikke kunne identifiseres med offentlig tjenestepersonell. Vedtakelsen av skadeserstatningsloven av 1969 satte en endelig stopper for teorien om statens ansvarsfrihet. Loven fremstår i dag som en *delvis* kodifisering av

---

<sup>10</sup> Hagstrøm (1987) s. 32.



norsk erstatningsrett.<sup>11</sup> Praksis før loven ble vedtatt er derfor også relevant ved tolkning av § 2-1. Det som gjør § 2-1 radikal er dens generelle utforming. Bestemmelsens anvendelsesområde og rekkevidde behandles senere i oppgaven, jfr. kapittel 2.2.

### 2.1.2 Kort om forarbeidene

Forarbeidene til § 2-1 er omfattende<sup>12</sup> og går langt tilbake i tid. Allerede i 1951 ble et utvalg oppnevnt til å utrede spørsmålet om lovgivning vedrørende statens og kommunenes erstatningsansvar. Resultatet kom i 1958 som en innstilling fra Statsansvarskomiteen.<sup>13</sup> Derneft ble en ny komité oppnevnt. Komiteen la frem to innstillinger som ble inntatt som vedlegg til Ot. prp. nr. 48 (1965-66). Det er innstilling II som er relevant i denne avhandlingen.<sup>14</sup> Til tross for alderen er forarbeidene fremdeles relevante. De inneholder flere prinsipielle drøftelser, og det henvises stadig til dem både i juridisk teori og i rettspraksis.

## 2.2 Oversikt over skl. § 2-1

Skl. § 2-1 nr. 1 er den generelle hjemmelen for det offentlige arbeidsgiveransvar. Bestemmelsen lyder som følger:

**§ 2-1.** (*arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker.*)

---

<sup>11</sup> Lødrup (1999) s. 36.

<sup>12</sup> Ot. prp. nr. 48 (1965-66) kapittel VII og VIII

<sup>13</sup> ”Innstilling fra komiteen til utredning av spørsmålet om Statens og kommunenes erstatningsansvar. Bergen 1958.”

<sup>14</sup> ”Innstilling II fra komiteen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m.” Oslo 1964.

*1. Arbeidsgiver svarer for skade som voldes **forsettlig eller uaktsomt** under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet. [Mine uthevinger<sup>15</sup>.]*

Hvordan begrepene ”arbeidsgiver” og ”arbeidstaker” skal forstås etter denne loven forklares i § 2-1 nr. 2 og 3<sup>16</sup>. Videre henviser § 2-1 nr. 4 til særlovgivning. Dette er nok en unødvendig presisering, da det allerede følger av harmoniseringsprinsippet, *lex specialis*, at særskilt lovgivning skal gjelde foran generell lovgivning.<sup>17</sup> I tillegg til pasientskadeloven, finnes det en rekke andre bestemmelser som hjemler arbeidsgiveransvaret eller et tilsvarende ansvar, se bl.a. petroleumslovens § 7-5 og sjølovens § 151. Arbeidsgiver kan også bli erstatningsansvarlig etter ulovfestet rett – eksempelvis organansvaret, kontraktsmedhjelperansvaret og oppdragsgiveransvaret. I tillegg kan skadelidte enkelte ganger – ved siden av arbeidsgiveransvaret – gjøre gjeldende ulovfestet objektivt ansvar. Det er imidlertid ikke naturlig å anse dette som en del av arbeidsgiveransvaret

---

<sup>15</sup> Det som er satt i **fet skift** sikter hen til uaktsomhetsvurderingen. Det som er understreket viser til vurderingen av tilknytning og årsakssammenheng.

<sup>16</sup> Det er ikke nødvendig å problematisere begrepene for å besvare avhandlingens problemstilling. Om disse begrepene se for eksempel Lødrup (2005) s. 148-155, Nygaard (2007) s. 223-231 og Askeland (2002) s. 104-106.

<sup>17</sup> Mer om motstridsprinsipper ved regler av samme rang, se bl.a. Eckhoff (1997) s. 356 flg.

Forutsetningen for det offentlige arbeidsgiveransvar etter § 2-1 er at statens<sup>18</sup> tjenestepersonell må ha opptrådt forsettlig eller uaktsomt ved utførelsen av statens oppgaver – ofte forkortet til ”i tjeneste”. Det er altså et krav om tilknytning mellom skadeforvoldelsen og arbeidstakers utførelse av sine arbeidsoppgaver. Tilknytningskriteriet kommer til uttrykk i § 2-1 nr. 1 første og annet punktum. Det er klart at disse må ses i sammenheng, jfr. Rt. 1982 s. 1349 ”Rengjøringsbyrå”<sup>19</sup>. Kravet sikrer en ytre begrensning av arbeidsgiveransvarets rekkevidde. Tilknytningskravet er en slags sikkerhetsventil for å unngå at et urimelig arbeidsgiveransvar. Aktsomhetsnormen som legges til grunn vil kunne påvirke de øvrige erstatningsvilkårene. Man kommer spesielt inn i denne vurderingen i de tilfeller hvor skadevolder har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt<sup>20</sup>.

De øvrige alminnelige, erstatningsrettslige vilkårene som gjelder for erstatning utenfor kontrakt, d.v.s. krav til økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng, må også være oppfylt for å kunne tilkjenne erstatning etter § 2-1. Kravet til at det må foreligge et økonomisk tap uttrykkes med ordet ”skade”<sup>21</sup>. Det følger av avhandlingens problemstilling at det bare er ansvarsgrunnlaget som skal problematiseres. Imidlertid nevnes det at vurderingene av de selvstendige vilkårene i enkelte tilfeller kan gli over i hverandre. Det er særlig når man skal vurdere kravet om tilknytning eller nærhet at vurderingene kan gli inn i vurderingen av ansvarsgrunnlaget, se til illustrasjon ankende parts anførsel (staten) i Rt-2006-1519 Nordsjødykker, avsnitt 23: ”Da staten har en fjern tilknytning til den risikoen som resulterte i As tap, taler dette med tyngde mot erstatningsansvar. ... Staten kan dermed

---

<sup>18</sup> ”Staten” brukes her synonymt med ”det offentlige”.

<sup>19</sup> Se bl.a. Askeland (2002) s. 107.

<sup>20</sup> En grovsortering av praksis etter skl. § 2-1 vil gi to store hovedbunker. Den ene vil innholde sakene som gjelder ansvarsgrunnlaget, og den andre saker om tilknytning. Rt. 2008 s. 755 ”Hjemmehjelp” samler mange av de løse trådene omkring tilknytningskriteriet.

<sup>21</sup> Om skadebegrepet, se f.eks. Nygaard (2007) s. 59 flg.

*bare være erstatningsansvarlig for graverende feil... ”. Tilknytningsmomentet blir her trukket inn i som en faktor som skal lede til at det nedlegges en mild culpanorm.*

Anvendelsesområdet og rekkevidden av skl. § 2-1 er svært vid. Ordlyden setter ikke opp noen ytterrammer for hva slags feil som utløser erstatningsplikt for det offentlige. I juridisk teori skriver blant annet Hagstrøm at bestemmelsen *”åpner ... for prøvelse av hele det offentliges virksomhet. Det kan pålegges ansvar for så vel rent privatrettslige forhold som offentligrettslig virksomhet. Og ikke engang forvaltningens frie skjønn er unndratt fra culparettslig sensur.”*<sup>22</sup> Videre, i Rt. 1997 s. 786 ”Falken” bekreftet Høyesterett at også skader som arbeidstaker blir påført av en kollega omfattes av skl. § 2-1.<sup>23</sup>

Kort sammenfattet; arbeidsgiveransvaret etter § 2-1 omfatter alle arbeidsgivere – uavhengig av om de er juridiske eller fysiske rettssubjekter, tilhører privat eller offentlig sektor, befinner seg i eller utenfor næringsvirksomhet, umyndige eller sinnssyke m.v. Imidlertid omfattes ikke selvstendig oppdragsgiver av arbeidsgiveransvaret. I forarbeidene ble det diskutert om arbeidsgiveransvaret i visse tilfeller også burde omfatte selvstendige oppdragstakere, se Ot.prp.nr.48 (1965-66) s. 38 flg. Lovgiver har altså bevisst avgrenset ansvaret mot selvstendige oppdragsgivere.

---

<sup>22</sup> Hagstrøm (1987) s. 428.

<sup>23</sup> Den nevnte sak gjaldt trakassering på arbeidsplassen. Se også Rt. 2004 s. 1844. Skader på arbeidstakeren selv reguleres av yrkesskadeforsikringsloven av 16. juni 1989 nr. 65.

## 2.3 Skyldkravet

Utgangspunktet etter skl. § 2-1 er alminnelig culpaansvar eller skyldansvar, dog skal det tas hensyn til om ”... *de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt*”. Aktsomhetsvurderingen skal altså knyttes direkte opp mot den konkrete skadelidte. Arbeidsgiveransvaret identifiserer den uaktsomme arbeidstakeren med arbeidsgiveren – uansett skyld fra arbeidsgiverens side.<sup>24</sup> Derfor kan man si at skyldvilkåret etter § 2-1 nr. 1 første punktum inneholder en **objektiv** og **subjektiv** side: arbeidsgiver blir ansvarlig på objektivt grunnlag under den forutsetning at arbeidstaker er å bebreide. Til tross for at man sier at vurderingen av om arbeidstakeren har opptrådt erstatningsbetingende, bygger vurderingen på objektive elementer.

Dersom arbeidsgiver har utvist culpa blir vedkommende personlig ansvarlig overfor skadelidte.<sup>25</sup>

Hvis culpa foreligger både hos arbeidsgiver og arbeidstaker blir disse solidarisk ansvarlige overfor skadelidte etter skl. § 5-3 nr. 1. Disse situasjonene som er beskrevet er ikke av spesiell interesse her. Det som skal behandles her er de tilfeller hvor arbeidstaker er skadevolder.

For øvrig nevnes det at § 2-1 ikke avskjærer skadelidtes adgang til å kreve sine tap dekket direkte av skadevolder. Men som regel – og særlig dersom arbeidsgiver tilhører offentlig sektor – velger skadelidte å rette kravet mot arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren vil oftest være mer betalingsdyktig enn arbeidstakeren. Videre, har skadelidte etter § 2-1 i større utstrekning krav på erstatning. Arbeidsgiveren kan nemlig bli ansvarlig selv om erstatningskrav ikke kan rettes direkte mot arbeidstaker.<sup>26</sup> Dette gjelder bl.a. ved anonyme eller kumulative feil. Ved *anonyme feil* er det ikke nødvendig å identifisere hvilken

---

<sup>24</sup> Dette kalles aktiv identifikasjon. Om aktiv identifisering, se Askeland (2002) s. 102 flg.

<sup>25</sup> Askeland, Norsk lovkommentar, skadeserstatningsloven § 2-1, note 68, nettutgave [Lesedato 08.01.09]. Nygaard (2007) s. 220.

<sup>26</sup> Nygaard (2007) s. 220 flg.

arbeidstaker som har handlet culpøst. Ved *kumulative* feil – som er nærliggende bl.a. i forvaltningssektoren – kan den feilen som utløser ansvar være begått av flere arbeidstakere. Dette var spørsmålet i Rt. 2003 s. 851 ”Soning” som behandles i avhandlingens kapittel 4.2.1.2. Ved slike feil er det heller ikke alltid at skadelidte kan kreve erstatning fra den enkelte arbeidstakeren, bl.a. fordi feilen isolert sett ikke oppfyller skyldkravet eller at arbeidstakeren kan ha vært sinnssyk eller umyndig<sup>27</sup>. I Rt. 1959 s. 666 ”Steinras” uttalte retten: *”Selv om det kanskje ikke er så meget å bebreide noen enkelt av veivesenets folk, antar jeg at en samlet vurdering av forholdet som helhet må føre til ansvar”*. Det betyr at forhold av den typen som er nevnt ikke setter en stopper for erstatningsrettslig identifikasjon mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Bevismessig er dette en fordel for skadelidte, da vedkommende slipper å identifisere hvem som har opptrådt culpøst. På denne bakgrunn kan man si at § 2-1 ”står på egne bein” sett i forhold til de øvrige bestemmelsene om erstatningsansvar som følger av skadeserstatningsloven. Videre, er det verdt å merke seg at erstatningsvurdering på bakgrunn av anonyme og kumulative feil støttes opp av andre fundamentale grunnprinsipper som for eksempel hensynet til forsvarlig saksbehandling.

Videre innebærer ikke enhver feil at det foreligger erstatningsbetinget uaktsomhet etter § 2-1. Det følger av fast og langvarig rettspraksis at culpavurderingen skal knyttes opp til det alminnelige atferdsmønsteret på det aktuelle området. Vurderingstemaet er hva man kan rimeligvis forvente av en innsiktsfull og normalt forstandig person som opptrer på det aktuelle området.<sup>28</sup> Målestokken fastlegges i to trinn: Først må man vurdere *hva skadelidte med rimelighet kan forvente av vedkommende virksomhet, myndighet eller tjeneste*. Det er først når disse forventningene ikke blir imøtekommet at man kan reise spørsmålet om *dette bruddet innebærer at aktsomhetskravet er oppfylt*. I tillegg må det dreie seg om

---

<sup>27</sup> Det gjelder et begrenset ansvar for barn og sinnssyke, jfr. skl. §§ 1-1 til 1-3.

<sup>28</sup> Dette utgangspunktet ble knesatt i Rt. 1973 s. 1364 ”Ubåt” og fulgt opp av etterfølgende praksis. Se for eksempel Lødrup (2005) s. 98.

”berettigede forventninger” i erstatningsrettslig sammenheng.<sup>29</sup> Ikke alle forventninger til kvalitet, prioritering o.s.v. vil være berettiget. I Rt. 2006 s.1519 ”Nordsjødykker” bruker retten dette begrepet uten å komme med en nærmere forklaring på innholdet, se dommens avsnitt 47<sup>30</sup>. Det er ikke gitt at det skal forstås på samme måte som ”berettigede forventninger” i avtaleretten. Nygaard opererer med terminologien ”rolleforventninger” – som etter min mening er et ganske dekkende begrep. ”Rolleforventninger” retter fokuset direkte mot hvordan tjenesteyteren eller myndighetene fremstår utad. Søkelyset er med andre ord rettet mot den culpøse arbeidstaker og vedkommendes handling. Det samme kan ikke sies om uttrykket ”berettigede forventninger”.

## 2.4 Legislative hensyn

Arbeidsgiveransvaret kan for det første begrunnes med *prevensjonshensynet*. Det er grunn til å anta at frykten for å bli erstatningsansvarlig oppmuntrer arbeidsgiver til å ansette kvalifiserte personer, benytte instruksjonsmyndighet, tilrettelegge arbeidsplassen, anskaffe korrekt utstyr, investere i sikkerhetstiltak, sørge for etterutdanning, gode rutiner og treffe andre forebyggende tiltak. Også arbeidstakeren vil bli oppmuntret til å opptre mer omhyggelig.

*Bevishensyn* er at annet hensyn som begrunner arbeidsgiveransvaret. Det kan være vanskelig for skadelidte å bevise at en ansatt har handlet culpøst. Som nevnt, omfatter også ansvaret anonyme og kumulative feil bl.a. for å spare skadelidte byrden med å identifisere den som har opptrådt uaktsomt. Alternativet til dette er å innføre et objektivt ansvar.

---

<sup>29</sup> Hva som menes med begrepet ”berettigede forventninger” i erstatningsrettslig sammenheng behandles i tilknytning til Rt. 2006 s. 1519 ”Nordsjødykker”, se avhandlingens 4.3.1.3.

<sup>30</sup> ”... representerer Bs opptreden et alvorlig brudd på de berettigede forventningene A måtte ha til trygdekontorets behandling av saken.”

Et tredje hensyn er *pulveriseringshensynet*. Arbeidsgiver er som oftest bedre egnet til å bære tapet enn arbeidstakeren. Enhver bedrift kan innkalkulere i sine produktpriser et bestemt antall erstatningsutbetalinger. I tillegg kan arbeidsgiver tegne ansvarsforsikring.

For det fjerde har arbeidsgiver større *interesse* i bedriften og av den grunn bør bære tapet. Disse hensynene – som kanskje virker ganske innlysende – er viktige ved vurdering om erstatningsplikt foreligger.

### **3 Det offentliges ansvar**

#### **3.1 Innledning**

I det foregående kapittel behandlet vi trekk ved skl. § 2-1 som er felles både for private og offentlige rettssubjekter. I det følgende behandles det som er særegent for det offentliges arbeidsgiveransvar. Vi starter med en karakteristikk av offentlig virksomhet, dernest en kort redegjørelse om teorien om en mildere culpanorm og til slutt...

#### **3.2 Offentlig virksomhet**

Det offentliges erstatningsansvar omfatter alle former for virksomhet som drives av det offentlige – enten det er av offentligrettslig eller privatrettslig karakter.<sup>31</sup> Offentlig virksomhet er svært mangfoldig. Stort sett er det vanlig å kategorisere offentlig virksomhet inn i fire, store bolker: (1) offentlig myndighetsutøvelse, (2) velferds-, bistands- og servicetjenester, (3) offentlig kontroll og tilsyn, og til slutt (4) offentligrettslig privat virksomhet.<sup>32</sup> Det er ikke vanntette skott mellom disse bolkene. De lar seg ofte kombinere

---

<sup>31</sup> Askeland, Norsk lovkommentar, nettutgaven [Lesedato 08.01.09], skl. § 2-1, note 79 første avsnitt.

<sup>32</sup> Eckhoff og Smith har en tredelt inndeling: myndighetsutøvelse, tjenesteyting og næringsvirksomhet, se Eckhoff (2003) s. 8. Jeg bruker imidlertid samme inndeling som Graver, se Graver (2007) s. 612.



og enkelte ganger er det en smakssak hvor man kategoriserer virksomheten. Tradisjonelt har man sagt at en mildere culpanorm kommer til anvendelse innenfor offentlig servicevirksomhet – et begrep som viser til både bolk 2 og 3. For forståelsen av den pågående diskusjonen er det grunnleggende å kjenne til enkelte nøkkelbegreper.

Med **”offentlig myndighetsutøvelse”** eller kompetanseutøvelse forstås her de tilfeller der det offentlige opptrer og treffer beslutninger på vegne av staten.<sup>33</sup> Det er myndighet til å binde andre, derunder treffe generelle og individuelle vedtak om borgernes rettigheter og plikter.<sup>34</sup> Videre omfatter det kompetanse til å forvalte fellesskapets goder og fordele samfunnsbyrdene. Myndighetsutøvelse drives særlig av statlige og kommunale forvaltningsorganer<sup>35</sup>. Eksempler på offentlig myndighetsutøvelse er å gi bevillinger til å drive en bestemt virksomhet eller konsesjon til å erverve fast eiendom. Virksomhetsformen ”offentlig myndighetsutøvelse” er meget omfattende, og det er mest hensiktsmessig å avgrense det negativt mot næringsvirksomhet og tjenesteytelser<sup>36</sup>. Altså, samfunnsoppgaver som ikke kan karakteriseres som næringsvirksomhet eller tjenesteytelser anses å være myndighetsutøvelse.

**”Velferds-, bistands- og servicetjenester”** er også en bred kategorisering av mangfoldig offentlig virksomhet. Enkelte forfattere skiller velferds- og bistandsvirksomhet fra øvrig servicevirksomhet.<sup>37</sup> Andre hevder at denne kategorien også inkluderer det offentliges

---

<sup>33</sup> Graver (2007) s. 44.

<sup>34</sup> Eckhoff (2003) s. 6.

<sup>35</sup> Lødrup (2005) s. 162.

<sup>36</sup> Tjenesteytelser brukes her som en samlebetegnelse for velferds-, bistands- og servicetjenester samt kontroll- og tilsynsvirksomhet.

<sup>37</sup> Blant annet har Stabell i sin artikkel publisert i Jussens Venner 1996 s. 195-212 på s. 198-199 gitt en forklaring på de enkelte begrepene.

**”kontroll- og tilsynsfunksjon”.** Her forklares de enkelte begrepene. Kjernen i *servicevirksomhet* er tjenesteyting til private på ikke-kontraktsmessig grunnlag. Enten yter den private ikke vederlag for tjenesten eller så står ikke vederlaget i forhold til tjenesten. *Velferds- og bistandstjenester* er redningshandlinger, hjelpevirksomhet, rådgivningstjenester o.l. som for eksempel brannvesenet, barnevernet, utdanningstilbud, Forbrukerrådet, Opplysningskontoret for kjøtt, m.m. Det fins paralleller til denne form for virksomhet i privat sektor, men som det påpekes i forarbeidene, er det særlig det offentlige som driver denne virksomhetsformen: *”Spørsmålet om erstatningsansvar på disse felter [servicevirksomheter, hjelpeytelser o.l.] har utvilsomt størst betydning for så vidt angår det offentlige, idet det offentlige på en lang rekke områder driver slik virksomhet. Som eksempel kan nevnes brannvesenet, visse sider av politiets virksomhet, det offentlige helsevesen (spebarnkontroll, vaksineringer, skjermbildefotografering, barnetannpleie m. m.), Forbrukerrådet, landbruksmyndighetenes instruksjons- og rådgivningstjeneste m.v. Men også i privat regi drives utstrakt hjelpevirksomhet, f.eks. av Falken, Røde Kors hjelpekorps, Redningsselskapet, vaktelskaper m. fl.”*<sup>38</sup>

Med *kontrollvirksomhet* siktes det til at det offentlige forestår farevergende eller forebyggende tiltak som det finner samfunnsønskelig og samfunnsnyttig. På dette området er det offentlige dominerende. Statens legemiddeltilsyn, Kredittilsynet og Konkurransetilsynet er eksempler på institusjoner som har til hovedoppgave å kontrollere at regelverket og retningslinjer på disse områdene blir overholdt.

Det kan være vanskelig å trekke grensen mellom kontroll- og tilsynsvirksomhet på den ene siden og servicevirksomhet i vid forstand på den annen side. Bl.a. tilbyr det offentlige ved statens vegvesen gratis kontroll av alle russebiler. EU-kontroll, derimot, er en pliktig betalingstjeneste, men vederlaget står ikke i forhold til den tjenesten den private mottar.

---

<sup>38</sup> Ot. prp. nr. 48 (1965-66) s. 59-60.

Det er altså en kombinert service- og kontrollfunksjon. Til tross for den vanskelige grensedragningen har sontringen blitt vektlagt i diskusjonen om en mildere culpanorm skal anvendes.

### 3.3 Særlig om offentlig privatrettslig virksomhet<sup>39</sup>

Begrepet ”offentlige privatrettslige virksomhet”<sup>40</sup> har vokst i omfang de siste 30-40 årene. I tradisjonell rettskildelære skiller man klart mellom privat og offentlig rett. Imidlertid, i tråd med den øvrige samfunnsutviklingen har de rettslige problemstillingene og relasjonene blitt mer komplekse slik at skillet mellom privatrett og offentlig rett ikke lenger alltid fremstår som like hensiktsmessig på en del områder. Offentlige virksomheter har ”privat autonomi”, det vil si at det offentlige benytter seg av privatrettslige disposisjoner som for eksempel kjøp- og leiekontrakter, ulike selskapsformer, osv. Disse disposisjonene er underlagt privatrettslige regler, men ettersom det er disposisjoner på vegne av det offentlige er disposisjonene også underlagt offentligrettslige regler. Det kan være tale om personell kompetanse, fremgangsmåter, formkrav m.m.<sup>41</sup> Dette betyr at regelsettene må kombineres. Det offentlige står derfor ikke like ”fritt” som rent private rettssubjekter. Et klart eksempel på offentlig privatrettslig virksomhet er anbudsrunder. Lov om offentlig anskaffelse<sup>42</sup> er en ganske ny lov som skal regulere akkurat dette. Det som er interessant i avhandlingens sammenheng er å undersøke om denne sammenblanding av privat og offentlig rett har konsekvenser for det offentliges erstatningsansvar etter § 2-1? Det er en meget praktisk sontring – i den forstand at skillet mellom privat og offentlig virksomhet ikke er noe som bare diskuteres av akademikerne.

---

<sup>39</sup> Om privatrettslige former for offentlig virksomhet, se bl.a. Graver (2002) s. 213-240.

<sup>40</sup> Eller sagt på en annen måte ”privatrettslige former for offentlig virksomhet”.

<sup>41</sup> Eckhoff (2003) s. 39.

<sup>42</sup> Lov av 16. juli 1999 nr. 69. Brudd på disse reglene kan utløse erstatningsansvar, se lovens § 10 og tilførende forarbeider NOU 1997:21 og Ot.prp.nr. 71 (1997-98) punkt 13.

Som ledd i vurderingen om det var hensiktsmessig at det offentlige arbeidsgiveransvar ble regulert i egen lov, uttaler forarbeidene seg om skille mellom privat og offentlig virksomhet.<sup>43</sup> Det ble pekt på at særskilt regulering kun var aktuelt for den delen av offentlig virksomhet som kan karakteriseres som offentlig kjernevirksomhet – altså virksomhet som ikke har betydelig innslag av privatrettslig karakter, og som skjer ut fra rene offentlige interesser. Fra ovennevnte kategorisering av offentlig virksomhet, punkt. 3.2, må dette i alle tilfeller omfatte offentlig myndighetsutøvelse og kontrollvirksomhet. Vurderingene ledet til enighet om at det var mest hensiktsmessig med en fellesbestemmelse. To hovedgrunner ble nevnt. For det første at skillet ville by på vanskelige sonderingss spørsmål, og for det andre at skillet har ikke verdi. Hovedgrunnen for fellesbestemmelse var å unngå vanskelige grensdragninger:

*”Departementet vil fremholde at dersom det skal gis en egen lov for det offentliges ansvar, kan to alternativer legges til grunn. Loven kan enten omfatte*

- a) hele det offentliges ansvar, hva enten det er tale om ansvar for virksomhet av privatøkonomisk eller offentlig karakter, eller*
- b) bare ansvar for den virksomhet som er av offentlig karakter.*

*Alternativet under b forutsetter at det offentliges ansvar for virksomhet som ikke er av offentlig karakter, reguleres etter de samme lovregler som gjelder for private arbeidsgiveres erstatningsansvar.*

*Komiteen til utredning av spørsmålet om statens og kommunenes erstatningsansvar mente at hele det offentliges ansvar burde reguleres i samme lov (dvs. alternativ a foran). Dette skyldtes to forhold. Komiteen anså **det « uhyre vanskelig å praktisere » en sondring mellom den virksomhet fra det offentliges side som er av privatøkonomisk karakter, og den del som er av offentlig karakter.** Videre mente komiteen at **« ut fra en aktuell lovgivningspolitisk betraktning synes sondringen å være uten verdi ».** (Innstillingen s. 18). [Mine uthevninger].*

---

<sup>43</sup> Ot. prp.nr. 48 (1965-66) s. 49-50.

Videre blir siden mot offentlig privatrettslig virksomhet også nevnt<sup>44</sup>:

*Dersom hele det offentliges ansvar skal reguleres i samme lov, vil en få ansvar for privatøkonomisk virksomhet i to forskjellige lover, avhengig av om ansvarssubjektet er det offentlige eller private arbeidsgivere. Det vil da bli nødvendig å avgjøre om en privatøkonomisk virksomhet går inn under loven om det offentliges ansvar, eller om det er loven om private arbeidsgiveres ansvar som får anvendelse. Det vil trolig kunne reise seg vanskelige grensespørsmål her i forbindelse med tilfelle hvor stat eller kommune driver virksomhet gjennom egne rettssubjekter.*

*Det synes i seg selv uheldig å spalte opp ansvar for privatøkonomisk virksomhet i to forskjellige lover. Begrunnelsen for en slik oppspaltning måtte i tilfelle være at det bør gjelde ulike rettsregler for det offentliges og for private privatøkonomiske virksomhet.*

*Dersom man gir en lov for all virksomhet av privatøkonomisk karakter, hva enten den drives av det offentlige eller av private, slipper man den gresedragning som er nevnt foran. Til gjengjeld får man en lov om det offentliges ansvar som begrenser seg til å gjelde for virksomhet av offentlig karakter. Dermed vil det bli nødvendig å trekke grensen mellom den del av det offentliges virksomhet som er av privatøkonomisk karakter, og den som er av offentlig karakter. Man er da over i de « uhyre » vanskelige gresedragningsspørsmål som er nevnt foran.*

*Dersom det kan formuleres fellesbestemmelser om private arbeidsgiveres og det offentliges erstatningsansvar - hva enten det er ansvar for offentlige eller privatøkonomisk virksomhet - vil en slippe vanskelige gresedragningsproblemer og uheldige konsekvenser for øvrig av å ha to sett bestemmelser.*

*En mulig innvending mot en felleslov er at **det offentliges ansvar tradisjonelt har vært sett på som noe særegent. Dette syn må sies å være på retur.** Når en gjennom*

---

<sup>44</sup> Ot.prp.nr. 48 (1965-66) s. 50-51.

*lovgivning skal skape ny rett, kan det ikke være grunn til å la et slikt tradisjonelt hensyn veie tungt, dersom det ikke understøttes av andre momenter. [Mine uthevninger].*

De overnevnte sitatene illustrerer to forhold som er sentrale for avhandlingens problemstilling: For det første at erstatningsrettslig bør det sondres mellom offentlig privatrettslig virksomhet og virksomhet av offentlig karakter.<sup>45</sup> Disse uttalelsene forsvaret ikke nødvendigvis en mildere culpanorm. Uttalelsene gir antydninger på at erstatningsvurderingen er forskjellig på de ulike offentligrettslige områdene – ikke nødvendigvis en forsvarlig av en mildere culpanorm. I de nevnte forarbeidene fattet det ingen endelig konklusjon om hvorvidt man ønsket at det offentliges ansvar skulle være mer begrenset enn det privates ansvar. Det overlates til domstolene å avgjøre hva som er den beste håndterbare løsningen. For det annet, dersom det ble gitt en egen erstatningslov for virksomhet av privatøkonomisk karakter, så ville denne ha inkludert offentlig privatrettslig virksomhet. Dette taler mot at sammenblanding av privat og offentlig rett innebærer at det offentliges ansvar avviker fra det privates. På bakgrunn av de nevnte forarbeider avstod lovgiver å spalte opp arbeidsgiveransvaret etter virksomhetstyper. Dette kan tolkes som en tilbakeholdenhet mot at det skal gjelde ulike regler for offentlig og privat virksomhet.

Begrunnelsen om at skillet er uten verdi, kan ikke tas for høytidelig. Dette er mer en enkel manøver for å unnvære en vurdering av de uklare rettslige problemene på et teoretisk plan før lovvedtakelsen. Domstolene har bedre forutsetninger for å vurdere verdien av sontringen mellom det offentliges og privates virksomhet siden dette kan være sterkt varierende fra sak til sak.

---

<sup>45</sup> Krysshenvisning til mildere culpa.

Det kommer ganske klart frem i forarbeidene at når det offentlige bedriver næringsvirksomhet på lik linje som privat sektor, bør det ikke være noe skille med hensyn til erstatningsansvaret. Det er verken i juridisk teori eller i rettspraksis blitt hevdet at offentlig privatrettslig virksomhet står i en særstilling med hensyn til erstatningsansvar. Det foreligger således ingen grunn til å gjøre forskjell. Denne virksomhetstypen har derfor ingen interesse for min oppgave, og det avgrenses derfor mot det offentliges ansvar for skader pådratt i næringsvirksomhet.

### 3.4 Den milde culpanormen

#### 3.4.1 Forklaring og rekkevidde

Som nevnt innledningsvis i kapittel 1.1, har man tradisjonelt antatt at det gjelder en mild culpanorm<sup>46</sup> for visse offentligrettslige virksomheter – altså uavhengig av andre, konkrete forhold. Dersom man skal legge til grunn et alminnelig eller strengt aktsomhetskrav må det derfor foreligge særlige holdepunkter for dette. Teorien (også kalt standardregelen) er imidlertid ikke klart forankret i høyesterettspraksis eller andre autoritative kilder. Forutsetningen for at regelen skal komme til anvendelse er at skaden har oppstått som ledd i det offentliges utførelse av forebyggende virksomhet eller annen velferds- eller bistandstjenester.

---

<sup>46</sup> Også kalt standardregelen.

I følge teorien om den milde culpanormen utløses erstatningsplikt kun når det foreligger *et betydningsfullt avvik fra aktsomhetsstandarden på det aktuelle området*<sup>47</sup>. Den milde normen kommer – i følge teorien – automatisk til anvendelse på offentlig virksomhet som kan kategoriseres som velferds-, bistands- og servicetjenester samt offentlig kontroll og tilsyn – ofte forkortet som offentlig servicevirksomhet.<sup>48</sup> Denne normen har enkelte ganger blitt lagt til grunn i rettspraksis. Dette ble f.eks. gjort av mindretallet i Rt. 1992 s. 453 ”Furunkulose” som anså seg bundet av flertallets vurderinger i Rt. 1991 s. 954 ”Spanor”<sup>49</sup>:

*”Jeg bygger på at erstatningsansvar for staten i dette tilfelle er utelukket etter den aktsomhets- eller forsvarlighetsnorm som etter min mening må legges til grunn anvendt på det foreliggende saksforhold.*

*Jeg er enig med førstvoterende i at det ved fiskesykdomsloven er tilstrebet en høy grad av vern mot å bringe inn nye eller risikere spredning av fiskesykdommer. Dette gjør at man ikke uten videre kan foreta en konkret sammenligning med den norm som er lagt til grunn på andre områder. Når det spesielt gjelder reisebyrådommen i Rt-1991-954, finner jeg imidlertid - i motsetning til førstvoterende - at **de generelle begrensninger som der ble lagt til grunn for statens erstatningsansvar, også må ha gyldighet for kontrollvirksomhet som i vårt tilfelle.** Førstvoterende i reisebyrådommen bygget her på skadeserstatningslovens forarbeider.*

*Jeg kan ikke se at disse gir grunnlag for en strengere vurdering av slik kontrollvirksomhet som denne sak gjelder.*

*Etter dette vil **et erstatningsansvar for staten avhenge av om det foreligger et betydelig avvik fra den standard som er tilstrebet** ved fiskesykdomsloven.*

---

<sup>47</sup> Se bl.a. Rt. 2000 s. 253 ”Asfaltkant”, jfr. Rt. 1970 s. 1154.

<sup>48</sup> For en utførelig redegjørelse av standardregelens rekkevidde, se f.eks. Hagstrøm (1987) s. 391-420.

<sup>49</sup> Både Rt. 1992 s. 453 og Rt. 1991 s. 954 vil bli behandlet senere i avhandlingen.



### 3.4.2 Argumenter pro og contra

Et argument som taler for en mildere culpanorm er hensynet til det offentliges innsats. På mange områder påtar det offentlige seg "frivillig" oppgaver som er til fellesskapets gunst. I rettslitteraturen fremheves det at det er bedre at det offentlige bidrar til å redusere risikoen for skade enn at frykten for å bli erstatningsansvarlig medfører passivitet. Jeg setter "frivillig" i anførselstegn fordi sett fra myndighetenes side påtar de seg ikke "ekstraoppgaver" – de utfører sine funksjoner. Borgerne har gitt staten makt til å forvalte fellesskapets midler under den forutsetning at de ivaretar borgernes interesser og fordeler samfunnsbyrdene.

Tilhengerne av en mildere culpanorm har også fremmet statens ressurs hensyn.<sup>50</sup> Erstatningsutbetalinger er ikke en kostnadseffektiv måte å bruke ressursene på. En mildere culpanorm vil muligens bidra til at ressurser som kanskje hadde gått til enkeltpersoner heller kommer fellesskapet til godet. Dette argumentet bør ha begrenset vekt fordi skadevolders økonomi har ikke betydning for erstatningsvurderingen.<sup>51</sup>

Forkjemperne for en mildere culpanorm har også fremhevet at en lempeligere norm vil forhindre at det offentliges ansvar blir for vidtrekkende da § 2-1 er av en såpass generell karakter. Mot dette kan anføres at tilknytningskriteriet i § 2-1 forhindrer dette. Det er ikke aktsomhetskravets funksjon å begrense bestemmelsens rekkevidde.

Motstandere av teorien om en mildere culpanorm for visse deler av offentlig virksomhet har særlig fremmet standpunktet om at det offentlige ikke bør særbehandles på bekostning av den enkelte skadelidte. Dersom myndighetene ønsker å opptre tillitskapende er de også

---

<sup>50</sup> Lødrup (2005) s. 167.

<sup>51</sup> Lødrup (2003) s. 167.

nødt til å akseptere at de blir erstatningspliktige hvis de ikke opptrer forsvarlig. Forholdet mellom borgerne og myndighetene bygger nettopp på at borgerne skal ha tillit til at myndighetene opptrer forsvarlig. F.eks. hvis det skal aksepteres at myndighetene kan utøve maktbruk overfor borgerne, bør man også kunne ha forventninger om at dette skjer kun hvor det er rettmessig. I tillegg taler de alminnelige hensynene om prevensjon og pulverisering mot en mildere culpanorm.<sup>52</sup>

### 3.5 Kort oppsummering

Før vi fordyper oss i rettspraksis, skal hovedpunktene fra den generelle og spesielle delen raskt oppsummeres. Vi har sett at skl. § 2-1 legger opp til en fleksibel norm ved å bære preg av å være en rettslig standard. Arbeidsgiver identifiseres med arbeidstakers culpøse atferd. Skyldkravet er i utgangspunktet subjektivt, men vurderingen er objektivisert. Offentlig virksomhet er mangfoldig og er av svært ulik karakter. Standardregelen er ment å gjelde for skadehendelser som oppstår i tilknytning til at det offentlige forsøker å forbygge skader og der skadelidte er mottaker av slik servicevirksomhet.

## 4 Culpanormen i praksis

### 4.1 Innledning

Culpanormen er som nevnt relativ. Den overordnede hovedregel er at skyldvurderingen er subjektiv, i den forstand at det må foreligge et element av bebreidelse, men vurderingen bygger på objektive elementer som er fastslått og utviklet av domstolene.<sup>53</sup> Praksis vil bli gjennomgått i lys av avhandlingens problemstilling, nemlig *hvilke forhold vektlegges av*

---

<sup>52</sup> Jfr. avhandlingens kapittel 2.3.

<sup>53</sup> Culpavurderingen er sentral i flere rettslige sammenhenger. I denne avhandlingen fokuseres det kun på forhold som Høyesterett trekker inn ved bedømmelse av det offentliges arbeidsgiveransvar.

*Høyesterett ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen når det gjelder det offentlige ansvar.*  
Enkelte ganger belyses problemstilling best ved å heller fokusere på hvilke forhold Høyesterett ikke vektlegger.

Jeg har valgt en annen systematisering av praksis enn hva man tradisjonelt har lagt til grunn i diskusjonen om culpanormens anvendelse og rekkevidde. Tradisjonelt har man tatt utgangspunkt i kategoriseringen av offentlig virksomhet – og da særlig skillet mellom bistandstjenester og kontrollvirksomhet. I denne avhandlingen er praksis gruppert etter skadens karakter, handlingens art og virksomhetstype. Enkelte avgjørelser kan høre inn under flere av disse hovedgruppene, men da presenteres de der jeg mener de hører best hjemme eller der det er mest hensiktsmessig med tanke på problemstillingen.<sup>54</sup> Avgjørelsene er vanskelig å strukturere, men den valgte systematiseringen vil forhåpentligvis bidra til en bedre forståelse av Høyesteretts vektlegging av de ulike forhold.

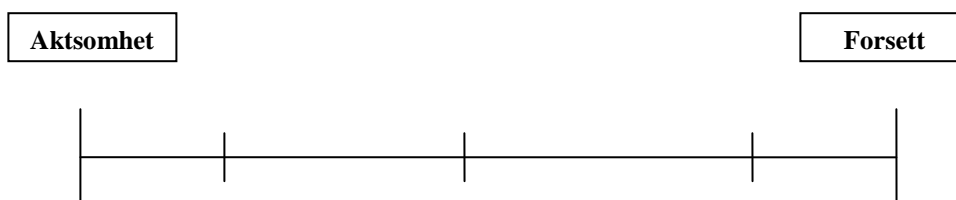
Bakgrunnen for denne struktur er at jeg – etter å ha studert praksis på dette området – ikke finner den tradisjonelle inndelingen å være tilfredsstillende. Den tradisjonelle inndelingen opererer med store kategorier og grensetilfellene er meget vanskelige. Videre vil ikke en mild, alminnelig eller streng aktsomhetsnorm alltid kunne forankres i virksomhetstypen. Etter min mening må fokuset også rettes mot skadetype og handlingens karakter. Da vil man bedre forstå bakgrunnen for den konkrete aktsomhetsnorm.

Når domstolene skal ta stilling til om uaktsomhet foreligger er de nødt til å foreta to operasjoner. Den *første* operasjonen er å fastlegge hva som er den relevante

---

<sup>54</sup> Det vil alltid være noe uenighet ved slike systematiseringer, men da minner jeg om at ikke har noen rettslig betydning.

aktsomhetsnorm. Dette er et spørsmål om det gjelder en streng, alminnelig eller mild culpanorm. Man kan forestille seg en glideskala. I det ene ytterpunktet skriver man ”aktsomhet”, mens i det andre skriver man ”forsett” – da forsettlige handlinger alltid oppfyller skyldvilkåret. Fastleggelsen av aktsomhetskravet avhenger, som vi skal se, av mange faktorer som bl.a. skadens karakter, handlingens karakter, virksomhetstype, forhold ved skadevolder, m.m. Den *andre* operasjonen består av at retten må vurdere om skadevolder har opptrådt slik at vedkommende befinner seg under eller over den fastsatte aktsomhetsterskelen.



Ved studiet av culpanormens relativitet finnes det mye praksis man kan fordype seg i. Enkelte avgjørelser treffer kjernen av avhandlingens problemstilling, mens andre befinner seg mer på kanten. Likevel kan også disse avgjørelsene være egnet til å kaste lys over problemstillingen og gi et mer helhetlig bilde av vurderingstemaene. En av utfordringene ved sammenligning av praksis mellom offentlig og privat virksomhet med sikte på å besvare tilleggsperspektivet er at hver sak i stor grad skiller seg fra hverandre. Det er sjelden man finner to identiske saker. I erstatningssaker er faktum og jus i et konstant samspill. Uansett faktum stilles de samme skjønnsvilkår som bærer preg av å være rettslige standarder. I ett tilfelle vil forhold X tale for en mildere culpanorm, mens i et annet tilfelle kan det samme forholdet trekke i motsatt retning. Videre, etter søk i Lovdata har jeg observert at det er flere høyesterettsdommer om det offentlige ansvar enn om private arbeidsgiveres ansvar. En mulig årsak til denne forskjellen kan være at det er flere tvister hvor det dreier seg om private arbeidsgiveres ansvar som løses utenfor rettssystemet enn tvister hvor kravet rettes mot det offentlige. Dette kan igjen skyldes avveining av den private arbeidsgivers økonomiske og kommersielle interesser. For eksempel kan

arbeidsgiver være tjent med å inngå et forlik, selv om vedkommende hevder at det ikke foreligger erstatningsplikt. En annen mulighet er at det kan være færre erstatningstvister mot private arbeidsgivere som prosederes etter § 2-1.<sup>55</sup> En tredje utfordring er at virksomhetstyper, struktur og systeminnretninger i offentlig og privat sektor ikke er et speilbilde av hverandre. Det er ikke to parallelle sektorer, men de er heller ikke to motsetninger. Dette gjør sammenligninger svært vanskelig. Enkelte virksomhetstyper drives utelukkende – eller tilnærmet utelukkende – av det offentlige, eksempelvis tildeling av ulike former for tillatelser, fastlegge påbud, nedleggelse av forbud, m.m. Andre typer av virksomhet, derimot, kan være parallelle for offentlige og private arbeidsgivere; for eksempel ulike helse- og bistandstjenester som hjemmehjelp og sykehjem. Et annet eksempel er finansiell rådgivning og annen bankvirksomhet: Nordea og Fokus Bank er private banker, mens Lånekassen og Husbanken er offentlige låneinstitutter.

I tillegg til avgjørelser avsagt etter skl. § 2-1, kan avgjørelser avsagt etter bl.a. det ulovfestede kontraktsmedhjelperansvaret<sup>56</sup> være egnet til å kaste lys over culpanormens relativitet. For å kunne jobbe med et håndterlig materiale har jeg valgt å avgrense meg til høyesterettsavgjørelser avsagt på bakgrunn av skl. § 2-1. Imidlertid, dommer som har tatt skl. § 2-1 ”på forskudd”, som for eksempel Rt. 1970 s. 1154 ”Tirranna”, inkluderes i denne avhandlingen, men hovedfokuset rettes fremdeles mot avgjørelser avsagt etter § 2-1. Videre finner jeg det både interessant og formålstjenlig å anvende praksis fra ulike virksomhetsområder – både offentlig og privat samt fra de ulike kategoriseringsbolkene.

---

<sup>55</sup> Observasjonene er basert på søk gjort i Lovdata januar / februar 2009. Man må ha i bakhodet at ikke alle avgjørelser publiseres i Lovdata. Videre har jeg ikke funnet det hensiktsmessig å gå systematisk til verk for å teste observasjonene.

<sup>56</sup> Om kontraktsmedhjelperansvaret, se f.eks. Askeland (2002) kapittel 4.

## 4.2 Skadens karakter

Man skiller gjerne mellom ulike skadetyper. Begrepet ”personskader” omfatter både fysiske og psykiske<sup>57</sup> skader på personer, mens fysiske skader på fast eiendom og løsøre er ”tingsskader”. Når man refererer til begge de nevnte begreper bruker man gjerne uttrykket ”integritetskrenkelser”. I tillegg til disse skadetyperne har man formuesskader. Videre har man kombinasjonsmuligheter – som for eksempel kombinasjonen av både tings- og formuesskade, se bl.a. Rt. 1988 s. 1003 ”Kabelferge” som imidlertid ble avgjort etter det objektive ansvarsgrunnlaget.

### 4.2.1 Personskader

#### 4.2.1.1 Innledning

Personskader er et komplekst område – både med hensyn til statuering av ansvar og i forbindelse med erstatningsberegningen.<sup>58</sup> Kompensasjonsmulighetene etter personskader er underlagt flere regelsett. For det første kan skadelidte kreve **erstatning** fra skadevolder eller den som skadevolder kan identifiseres med. For det annet kan skaden utløse rett til ulike **forsikrings**utbetalinger. For det tredje kan man få krav på sosiale ytelser etter **folketrygdlovgivningen** som for eksempel uførepensjon. Erstatning er altså kun én av flere kompensasjonsmuligheter for å sikre skadelidte økonomisk trygghet etter en personskade.

Det er en alminnelig oppfatning at liv og helse verdsettes høyt og må anses som særlig beskyttelsesverdige rettsgoder. Utgangspunktet må derfor være at selv en lav potensiell

---

<sup>57</sup> Det er først i nyere tid at begrepet ”personskader” omfatter psykiske skader som for eksempel sjokkskader, psykiske skader forårsaket av mobbing o.s.v.

<sup>58</sup> Erstatningsutmåling for personskader reguleres i skl. kap. 3. Dette gjelder også erstatning for personskader som er hjemlet i annen lovgivning, se f.eks. pasientskadel. § 4.

skaderisiko på liv og helse tilsier et skjerpet aktsomhetskrav. Videre, når det gjelder personskader kan en rimelig tese være at skadeforvoldelser som oppstår under det offentlige tvangsbruk pålegges en skjerpet aktsomhetsvurdering. Avhandlingens rammer gir ikke anledning til å fordype seg i denne tesen.

Som nevnt er erstatning for personskader i enkelte relasjoner særskilt regulert. Skl. § 2-1 nr. 4 viser til pasientskadeloven (passkl.). Loven trådte i kraft i 01.01.03, og gjelder for skader voldt ved helsetjenester som det offentlige helt eller delvis betaler – både innenlandsk og utenlandsk behandling omfattes, jfr. passkl. § 19. § 1 første ledd, litra c inneholder en identifikasjonsregel som strekker seg lenger enn arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1, da den ikke stiller krav om ansettelsesforhold: ” *Denne loven gjelder skader som er voldt ... av helsepersonell som yter helsehjelp i henhold til offentlig autorisasjon eller lisens, personer som opptre på vegne av disse ...* ”. Videre, ansvarsgrunnlaget etter pasientskadeloven er et såkalt ”objektivisert ansvar” eller ”utvidet uaktsomhetsansvar”<sup>59</sup>, jfr. passkl. § 2 første ledd. En redegjørelse av passkl. § 2 vil sprengte oppgavens rammer, og det vises derfor til Syses behandling av temaet.<sup>60</sup>

#### 4.2.1.2 Avgjørelser

Det har blitt avsagt flere avgjørelser hvor arbeidsgiver holdes ansvarlig for personskade. Både Rt. 1997 s. 1081 ”Trampett” og Rt. 2004 s. 2015 ”Høydehopp” gjaldt spørsmål om kommunen var erstatningsansvarlig for fysiske skader elever hadde pådratt seg under kroppsøvingstimer, jfr. skl. § 2-1. Faktum i 1997-dommen var at en videregående skoleelev under kroppsøvingstimen pådro seg en alvorlig ryggskade som følge av en mislykket salto

---

<sup>59</sup> Syse (2004) s. 387 flg.

<sup>60</sup> Syse (2004) s. 387 flg.

med sats fra trampett. Oppvarmingen ble ledet av en medelev, og gymnastikklæreren hadde tillatt bruk av trampett. Erstatningskrav ble rettet mot gymnastikklærerens arbeidsgiver, fylkeskommunen. Det sentrale spørsmålet var om læreren hadde opptrådt uaktsomt. 2004-dommen gjaldt erstatningsspørsmål for skader som en elev i 6. klasse pådro seg i en gymnastikktime. Eleven trente høydehopp da hun landet på ryggen utenfor matten. Dommens sentrale spørsmål var for det første om læreren hadde opptrådt uaktsomt når han ikke hadde instruert elevene i riktig plassering av matten ved anvendelsen av en bestemt hoppteknikk, og for det andre om det var uaktsomt av læreren å ikke flytte mattene før hvert eneste hopp. I den første dommen kom retten enstemmig til at kommunen var ansvarlig.<sup>61</sup> Også i 2004-dommen ble det offentlige pålagt erstatningsansvar, dog under dissens (4-1).

Det offentlige ble derimot frikjent i Rt. 2008 s. 184 ”Slengtau”. Dommen gjaldt kommunens erstatningsplikt for skade påført en ung gutt ved feil bruk av et slengtauanlegg som kommunen hadde fått utformet og montert. Enstemmig kom retten til at hendelsen måtte anses som et hendelig uhell<sup>62</sup>. Saken ble prosedert på den sentrale hjemmelen § 2-1, mens det ulovfestede, objektive ansvaret ble anført subsidiært. I det følgende skal jeg trekke frem de sentrale, objektive forhold som Høyesterett tilsynelatende anser som relevante ved fastleggelsen av kommunenes ansvar i de ovennevnte dommene.

Alle de nevnte dommene gir uttrykk for at det generelle utgangspunktet er at kommunene plikter å sørge for at muligheten for fysisk aktivitet skjer under *forsvarlige forhold*.

---

<sup>61</sup> Byretten kom frem til samme konklusjon som Høyesterett, mens lagmannsretten konkluderte med at læreren ikke hadde utvist uaktsomhet og at det derfor ikke forelå grunnlag for å pålegge kommunen erstatningsplikt.

<sup>62</sup> Både tingretten og lagmannsretten idømte kommunen erstatningsansvar etter § 2-1.



Utgangspunktet for hvilke krav som stilles til skolens aktsomhetsplikt ved kroppsøving uttrykkes klart i Rt. 1997 s. 1081 ”Trampett”: *”Som et generelt utgangspunkt legger jeg til grunn at skolen har plikt til å sørge for at gymnastikkundervisningen skjer under forsvarlige forhold, slik at risikoen for at elevene skal bli påført skade reduseres så langt som mulig.”*<sup>63</sup> Dette utgangspunktet videreføres i 2004-dommen, se domsavsnitt 30. I 2008-dommen presiserer retten at utgangspunktet er en alminnelig aktsomhetsvurdering, og understreker samtidig at handlingsplikten ikke omfatter å eliminere enhver risiko: *”... vi blir stående med en vanlig aktsomhetsvurdering. - Et selvfølgelig utgangspunkt er at anlegg for fysisk aktivitet for barn og ungdom skal være sikret mot alvorlige skader som kan oppstå ved bruk av anlegget. Men når man skal avgjøre nærmere hvilken risiko som kan godtas, må det skje en avveining.”*<sup>64</sup> Retten fastslår altså at utgangspunktet fremdeles er en alminnelig culpanorm, selv om Høyesterett ved tidligere avgjørelser har lagt til grunn et skjerpet aktsomhetskrav.

Et av fellestrekkene ved de nevnte dommene er at personskaden ble pådratt ved bruk av et apparat eller utstyr som skadelidte ikke har særlig god kjennskap til med hensyn til bruk, sannsynligheten for at skaden kan inntreffe og skadeomfang. Det kunne heller ikke forventes at skadelidte hadde bedre kjennskap til apparatene. Dette forhold har retten tatt i betraktning ved fastleggelsen av den relevante aktsomhetsnorm. Det vektlegges ***hvor utbredt bruken er for den persongruppen skadelidte tilhører, med andre ord skadelidtes erfaringsnivå.*** I Rt. 1997 s. 1081 ”Trampett” uttrykkes dette slik: *”Dette apparatet brukes i en viss utstrekning under undervisning i kroppsøving, såvidt skjønnes både i grunnskolen og i den videregående skole.”*<sup>65</sup> I Rt. 2004 s. 2015 ”Høydehopp” kommer dette frem i faktumsbeskrivelsen – elevene trente med sikte på et oppkommende skolemesterskap. Da må man kunne anta at den konkrete eleven hadde et visst kunnskapsnivå med tanke på

---

<sup>63</sup> Nederst på s. 1084.

<sup>64</sup> Domsavsnitt 33.

<sup>65</sup> Midten på s. 1084.

teknikk og skaderisiko: *”Forutsatt at det ble iverksatt tilstrekkelige tiltak for å motvirke uhell, kan det etter dette **ikke anses uaktsomt at gymnastikklæreren lot de aktuelle elevene på 12 til 13 år, som hadde en viss erfaring i høydehopp, hoppe uten stadig tilsyn.**”*<sup>66</sup>[Mine uthevinger.] Imidlertid må man ha i bakhodet at dette dreier seg om en konkurranse for 6. klasseelever. Høydehopp er en profesjonell idrettsgren og det er begrenset hvilket ferdighetsnivå man da plasserer en sjette-klassing.

Videre, ved fastleggelse av aktsomhetsnormen må **hvilken risiko som tillates avveies mot nytten**. Ikke enhver overstigning av dagliglivets risiko innebærer uaktsomhet. Denne interesseavveiningen kommer klart til uttrykk i Rt. 2008 s. 184 ”Slengtau”:

*”Men når man skal avgjøre nærmere hvilken risiko som kan godtas, må det skje en avveining. Ønsket om en høyest mulig sikkerhet mot ulykker kan i noen grad stå mot ønsket om å oppnå den gevinsten som fysisk aktivitet gir for barn og ungdom, både for deres helse og for den opplevelsen de kan få. Tilbud om fysiske aktiviteter kan oppfattes som uinteressante hvis de er utformet slik at de uansett bruksmåte ikke kan innebære noen som helst risiko. En viss risiko godtas da også i andre dagligdagse aktiviteter for barn eller ungdom, som sykling, trampolinehopping eller klatring i trær. Det kan ikke være riktig å kreve at tilbud som organiseres i nabolagene - enten det er av borettslag, idrettslag eller kommuner - skal være uten enhver risiko selv ved svært spesiell bruk.”*<sup>67</sup>

**Apparatets positive egenskaper veid opp mot skaderisikoen** står i nær tilknytning til ovennevnte moment. Begrepet ”skaderisiko” refererer til to vurderinger som må ses i sammenheng: For det første hvilken risiko selve handlingen representerer, for eksempel vil bilkjøring under enhver omstendighet innebære en viss grad av risiko. Man må kunne anta

---

<sup>66</sup> Domspremiss 33.

<sup>67</sup> Domsavsnitt 33.

at dersom man kjører raskere enn den tillatte hastighetsgrensen, så økes handlingens skaderisiko ved bilkjøring. Den andre vurderingen som begrepet refererer til er skadens omfang. Skadens omfang kan bl.a. måles etter potensielle ødeleggelser, økonomisk tap, osv. Når det gjelder personskader kan det være vanskelig å verdifeste skadens omfang. Kravene til aktsomhet blir skjerpet når handlingen eller virksomheten truer goder man verdsetter høyt<sup>68</sup>. Liv og helse er typiske eksempler på goder som verdsettes svært høyt, og dette burde tilsi at aktsomhetskravet skjerpes.

På bakgrunn av disse uttalelsene kan man for det første slutte at jo mer vanlig apparatet er for skadelidte, desto mildere blir culpavurdering for skadevolder. For det andre, dersom det er i skadelidtes interesse at aktiviteten innebærer en viss grad av risiko, så bør aktsomhetskravet være noe lempeligere.

Videre vil det ofte foreligge noen *skrevne kilder (atferdsnormer)* om hvordan apparatet bør brukes, om potensielle skader og om risikoen for at disse inntreffer. Disse normene kan enten følge av offentlig regelverk (for eksempel forskrifter, retningslinjer, betingelser, påbud, forbud, m.m.) eller være normer som det private har utviklet som for eksempel rutinebeskrivelser, sikkerhetstiltak, instruksjoner, m.m. I Rt. 2004 s. 2015 avsnitt 31 vises det til slike kilder: *"I noen utenlandske håndbøker som er fremlagt for Høyesterett, betegnes høydehopp med den aktuelle teknikken som « high risk »."*

Jeg understreker at selv om retten anser skrevne kilder som et relevant forhold, må det også konkret tas standpunkt til hvilken vekt man skal tillegge kilden i det aktuelle tilfellet. Det er

---

<sup>68</sup> Lødrup (2005) s. 108.

ikke gitt at tilgjengeligheten på skrevne kilder taler for et strengere aktsomhetskrav. Og omvendt; at fraværet av skrevne kilder taler for en mildere norm. Andre forhold kan veie opp. I sistnevnte dom kommer dette klart frem ved at fraværet av norske kilder ikke kunne anses som en formidlende omstendighet: *”Etter min mening kan ikke fraværet av en norsk håndbok om mattens plassering, og at de utenlandske synes å være av nyere dato, være avgjørende. Avgjørende må være at anbefalingene er basert på kunnskap som man også må ha hatt i 1986. Det var da 18 år siden teknikken hadde blitt introdusert under sommerolympiaden i 1968.”*<sup>69</sup>

Også i Rt. 1997 s. 1081 ”Trampett” nevner retten at det ikke foreligger noen skriftlige regler for bruken av trampett i skoleundervisning. Vanligvis kan dette være et forhold som taler for en mildere culpanorm, men i dette aktuelle tilfellet hadde det ingen vekt. Grunnen til dette var et annet forhold som retten ofte legger vekt på ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen, nemlig **subjektive forhold ved skadevolder**. I den ovennevnte dommen uttaler retten at kroppsøvingslæreren *”... var en erfaren gymnastikklærer med solid idrettsutdanning og opplæring blant annet i bruk av trampett. Hun var således vel kjent med apparatet og risikomomentene. Det forhold at det ikke er nedfelt nærmere regler for bruken av trampett i skoleundervisning, er på denne bakgrunn uten betydning for vurderingen av den konkrete sak.”*<sup>70</sup> Dette innebærer at skadevolders kunnskapsnivå er et forhold som særlig tillegges betydning. Dette harmonerer godt med profesjonsansvaret i erstatningsretten.<sup>71</sup> Det er antakeligvis slik at jo mer profesjonell skadevolder fremstår utad for tredjeperson, desto strengere culpanorm kan legges til grunn.

---

<sup>69</sup> Domsavsnitt 37.

<sup>70</sup> Øverst på s. 1085.

<sup>71</sup> Generelt om culpanormen ved profesjonsansvaret, se Lødrup (2005) s. 129-137.

Relevansen av skadevolders subjektive forhold bidrar også til en individualisering av culpavurderingen. Dette passer bra med at det etter § 2-1 skal tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til skadevolder er tilsidesatt. Hva skadelidte med rimelighet kan forvente må jo avgjøres konkret i det aktuelle tilfellet.

I en naturlig forlengelse av at skadevolders subjektive forhold tillegges betydning er *skadevolders handlingsalternativer* også et forhold Høyesterett vektlegger. Dette kommer særlig til uttrykk i Rt. 1997 s. 1081 ”Trampett” og Rt. 2004 s. 2015 ”Høydehopp”. Retten pålegger lærerne omfattende handlingsplikter. Det er nærliggende å reise spørsmål om retten har gått for langt i sin strenge vurdering – altså beveget seg bort fra culpaansvar og over til et rent objektivt ansvar.<sup>72</sup> Retten er meget konkret med hensyn til hvilken atferd som ikke vil være uaktsom og hvilken atferd som leder til uaktsomhet. I en annen dom som blir behandlet senere i oppgaven, Rt. 1970 s. 1154 ”Tirranna”<sup>73</sup>, vektlegger også retten at fartsmennene *valgte* å stole på lysbøylen – de hadde andre alternativer.

Andre avgjørelser i samme kategori som også belyser forhold Høyesterett vektlegger ved fastleggelse av culpanormen er Rt. 2002 s. 654 ”Barnehage”, Rt. 2005 s. 1050 ”Jordmor”. Grunnet kapasitetshensyn blir disse ikke behandlet.

Til nå har jeg behandlet erstatningskrav som følge av fysiske skader. I mange av avgjørelser hvor det kreves erstatning etter § 2-1 for **psykiske skader** er det ikke culpanormen som bringer de største tolkningsproblemene, men spørsmålet om tilknytning og adekvat årsakssammenheng. Dette var tilfellet i bl.a. trakasseringsdommene, Rt. 1997 s.

---

<sup>72</sup> Asland (2005) s. 4-6, jfr. avhandlingens kapittel 4.2.1.3.

<sup>73</sup> Se kapittel 4.4.1.

748 ”Falken” og Rt. 2004 s. 1844. Disse avgjørelsene er derfor av mindre interesse i denne avhandlingen.

Tradisjonelt har domstolene vært noe tilbakeholdende med å tilkjenne erstatning på bakgrunn av psykiske skader, eksempelvis sjokkskader.<sup>74</sup> Man har i dag stort sett forlatt dette synet på psykiske skader. I det følgende skal vi se nærmere på Rt. 2003 s. 851 ”Soning”.

Under soning ble en innsatt påført psykiske skader. Han hevdet at ansvar fulgte av skl. § 2-1 og at kumulative feil oppfylte skyldvilkåret. Byretten idømte staten ansvar, mens både lagmannsretten og Høyesterett kom frem til frifinnende dom. Dommen er inntatt i avhandlingen dels fordi dette er en relativt ny avgjørelse om psykiske skader hvor Høyesterett tar stilling til culpaansvaret, og dels for å studere rettens vurdering av aktsomhetsnormen på denne delen av offentlig virksomhet – nemlig fengselsvirksomhet.

Skadelidte pretenderte, som nevnt, at ansvarsgrunnlaget var oppfylt på grunn av flere feil som i hvert fall til sammen oppfylte uaktsomhetskravet i skl. § 2-1. Skyldkravet ved slike kumulative feil er behandlet tidligere i oppgaven, se kapittel 2.3. Retten tar standpunkt til hver av feilene skadelidte hevder skal lede til erstatning, og konkluderer at ingen av feilene tilfredsstiller aktsomhetskravet.<sup>75</sup> I tilknytning til rettens siste aktsomhetsdrøftelse uttales: *”Som innsett måtte A rekne med ein reaksjon som følge av cannabisbruken.”* Retten vektlegger ved aktsomhetsvurderingen altså ***skadelidtes egen atferd***.

---

<sup>74</sup> Jfr. Rt. 1985 s. 1011 ”Hauketo” som imidlertid ikke gjaldt spørsmål om ansvar etter § 2-1, men etter objektivt ansvar.

<sup>75</sup> Etter min mening litt underlig at retten ikke en gang kort gir uttrykk for at uaktsomhet ikke foreligger selv om feilene bedømt samlet.

#### 4.2.1.3 Kommentarer

Behandlingen av praksis ovenfor illustrerer at det er en rekke forhold som påvirker Høyesteretts fastleggelse av aktsomhetsnormen. Ingen av forholdene leder automatisk til en strengere eller mildere culpanorm.

I tilknytning til Rt. 1997 s. 1081 ”Trampett” og Rt. 2004 s. 2014 ”Høydehopp” reiste Asland spørsmålet om disse avgjørelsene bør lede til at det innføres et objektivt ansvar for skader i gymnastikktimen.<sup>76</sup> Det er ikke en ukjent problemstilling at arbeidsgiveransvaret i enkelttilfeller er vanskelig å skille fra det objektive ansvaret. Høyesterett har selv påpekt dette i bl.a. Rt. 2000 s. 388 på s. 394: *“A har som nevnt for Høyesterett frafalt anførselen om at fylkeskommunen er erstatningsansvarlig på uaktsomhetsgrunnlag etter skadeserstatningsloven § 2-1. Dette omfatter også ansvar for såkalte anonyme og kumulative feil. Høyesterett skal følgelig ikke ta stilling til om det var uaktsomt av sykehuset ikke å ha knusefrie vindusglass på alle rom på lukket psykiatrisk avdeling, og heller ikke om det var uaktsomt å plassere A på et av de rom hvor det ikke var knusefrie vindusglass. Jeg tilføyer imidlertid at det etter omstendighetene kan være en glidende overgang mellom uaktsomhetsansvar og ansvar på ulovfestet grunnlag, jf. blant annet dommen i Rt-1970-1192.”*

Tanken bak Aslands utsagn var at det er uheldig at aktsomhetsnormen blir så streng slik at lærere som er lite å bebreide for hendelsen likevel anses å ha opptrådt uaktsomt. Det kan ikke være noen tvil om erstatning idømt etter en aktsomhetsvurdering er tyngre å svelge for

---

<sup>76</sup> Asland (2005) s. 6

de involverte lærerne enn om ansvarsgrunnlaget var objektivt. Videre, slik som Asland også påpeker, vil disse domsresultater kunne medføre høyere grad av forsiktighet og lede til mindre stimulerende undervisning. Imidlertid, har Høyesterett i Rt. 2008 s.184 ”Slengtau” ryddet opp i dette ved å presisere at utgangspunktet fremdeles er et alminnelig aktsomhetskrav – også på dette livsområdet.

I ingen av de tre første dommene som analyseres trekker retten frem at det er tale om det offentliges arbeidsgiveransvar og at det av den grunn skal anvendes en mildere norm. Dette til tross for at partene i sine anførsler trekker dette som et forhold som bør tillegges vekt. Når retten ikke synes å anse det som et relevant forhold, må det være forsvarlig å tolke det som at det ikke gjøres noen forskjell mellom offentlig og private arbeidsgiver – i hvert fall når det gjelder personskader.

Retten, i Rt. 2003 s. 851 ”Soning”, legger tilsynelatende ikke vekt på at skaden ble påført under fengselsopphold – altså under tvangsbruk fra offentlige myndigheter. Det virker heller ikke som om sondringen mellom fysiske og psykiske skader spiller inn på Høyesteretts vurdering av aktsomhetsnormen.

#### 4.2.2 Tingsskader

Det går et klart skille mellom tingsskader og andre skadetyper. Når jeg har studert praksis vedrørende culpanormens relativitet for det offentliges ansvar har jeg ikke kommet bort i noen relevante høyesterettsavgjørelser som gjelder tingsskader. En rimelig tese kan være at det for tingsskader – som for personskader – ikke har noen betydning om arbeidsgiver er



offentlig eller privat. Ettersom det ikke finnes materiale som gir grunnlag for å teste denne tesen, avgrenses det imidlertid mot tingsskader.

### 4.2.3 Formuesskader

#### 4.2.3.1 Innledning

Med ”formuesskader” menes økonomiske tap som ikke står i sammenheng med skader på person eller ting. I motsetning til det som gjelder for integritetskrenkelsene, er ikke alle rene formuesskader erstatningsrettslig vernet.<sup>77</sup> Det betyr at man ikke alltid kan kreve erstatning for slike skader, selv om de øvrige erstatningsvilkår er oppfylt.<sup>78</sup> Det innebærer at ved rene formuestap må man først vurdere om skaden rammer en erstatningsrettslig vernet interesse. Dernest kan en om de erstatningsrettslige vilkår er oppfylt. Spørsmålet om erstatningsvern behandles nærmere i neste underkapittel, kapittel 4.2.3.2.

Det har blitt avsagt en god del praksis etter skl. § 2-1 hvor det kreves erstatning for formuestap, og vurderingstemaet er ofte hvorvidt spørsmålet om tilknytningskriteriet er oppfylt. Ikke så sjelden har arbeidstakeren voldet skaden forsettelig eller grovt uaktsomt.<sup>79</sup> Som nevnt under behandlingen av skyldkravet, kapittel 2.2, kan vurderingen av tilknytningskravet gli inn i vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Hvis man ved aktsomhetsvurderingen kommer frem til at skadevolder har opptrådt grovt uaktsomt kan dette tale mot ansvar for arbeidsgiver.

*I Rt. 2000 s. 211 ”Bankbedrageri” – som gjaldt forsettelig skadeforvoldelse – gir retten et svært godt resonnement om dette på s. 215:*

*”Etter sin ordlyd skiller ikke lovbestemmelsen mellom forsettlige og uaktsomme handlinger. Heller ikke er uredelige handlinger mot arbeidsgiver spesielt nevnt. Dette er imidlertid omtalt i motivene til § 2-1. I*

---

<sup>77</sup> Hjelmeng (2007) s. 173.

<sup>78</sup> Eksempelvis var dette et spørsmål i Rt. 2007 s. 425 ”Rikstoto” og Rt. 1981 s. 462 ”Malvik kommune”.

<sup>79</sup> Skl. § 2-1 skiller ikke mellom de ulike skyldgradene, jfr. ordlyden.

*Innstilling II fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m., side 45 uttales i tilknytning til hva det er « rimelig å regne med », jf. annet punktum i § 2-1 nr. 1:*

*« Som nevnt må det bero på en konkret vurdering hvorvidt arbeidstakeren har gått utenfor hva det er rimelig å regne med. Å forsøke å belyse spørsmålet gjennom eksempler vil derfor være av mindre verdi. Og å stille opp g e n e r e l l e retningslinjer, vil være vanskelig. Det kan lett føre for langt - eller for kort. Men det kan vel sies at dersom arbeidstakeren volder skade med f o r s e t t vil dette g j e n n o m g å e n d e innebære at han har forholdt seg slik at arbeidsgiveren ikke blir ansvarlig. »*

*I [Ot.prp.nr.48 \(1965-1966\) side 79](#) gis det uttrykk for at § 2-1 ikke innebærer noe prinsipielt nytt i forhold til den tidligere rettstilstand, som var regulert i Norske Lov. Deretter uttales:*

*« Etter Norske Lov 3-21-2 er det et vilkår for ansvar at skaden er voldt i tjenesten (« derudi »). Man tar sikte på å lovfeste en rettstilstand som i alt vesentlig svarer til det som følger av denne bestemmelse, slik den er blitt utviklet i rettspraksis. Når man ikke har brukt uttrykket « i tjenesten », skyldes dette bl.a ønsket om å angi noe mer beskrivende hva man har tatt sikte på. Også for uredelig atferd fra den ansattes side kan arbeidsgiveren bli ansvarlig, forutsatt at handlingen er foretatt i tjenesten og ikke ligger « utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller sakområdet og karakteren av arbeidet eller vervet ».*

*”Ut fra motivene synes utgangspunktet etter dette å være at forsettlig og uredelige handlinger ikke i seg selv utelukker arbeidsgiveransvaret, men slike forhold kan føre til at arbeidstakeren har gått utenfor det som er rimelig å regne med. I så fall faller handlingen utenfor arbeidsgiveransvaret. Hvorvidt det er tilfelle, må vurderes konkret.”*

Jeg skal ikke gå dypere inn i dette vurderingstema da tilknytningskriteriet er et avgrenset tema. Jeg ønsket imidlertid å påpeke denne siden ved culpanormens relativitet både fordi den er interessant og fordi den kan være nyttig å kjenne til når man reflektere over culpanormen. Andre avgjørelser som også kan belyser sammenblandingen av culpanormen og tilknytningskriteriet er bl.a. Rt.1982 s.1349 ”Rengjøringsbyrå” og Rt.1996 s. 385 ”Klestyveri”.

#### 4.2.3.2 Erstatningsrettslig vern

I norsk høyesterettspraksis er det i liten utstrekning vært formulert konkrete vurderingslinjer og retningslinjer til vurderingen om hvilke formuesskader som er erstatningsrettslig vernet. Interessevernsvurderingen må derfor foretas på grunnlag av de alminnelige rettskilder. Gjennomgående trekk i praksis som gjelder det offentliges ansvar er at retten tar utgangspunkt i om tilsvarende interesse er vernet i relevant lov eller retningslinjer o.l. Til eksempel vises det her til Rt. 1991 s. 954 ”Spanor”<sup>80</sup> på s. 958:

*”Om et tap av denne karakter har erstatningsrettslig vern, antar jeg må avgjøres ut fra alminnelige erstatningsrettslige synspunkter.*

*Det framgår av forarbeidene til reisebyråloven at det i forbindelse med den liberalisering av adgangen til å drive reisebyråvirksomhet som ble innført, var et vesentlig motiv å verne forbrukerne. I Innst.O.nr.21 (1984-1985) side 2 uttales således at ”Ønsket om å beskytte forbrukeren er hovedhensikten med Reisebyråloven”. Håndhevingen av kontrollen med at den som markedsførte reisen hadde bevilling, lå fram til en lovendring i 1985 hos Forbrukerombudet. Når hensynet til å verne forbrukerne står så sentralt ved lovens formål, antar jeg at svikt fra de som er satt til å vareta forbrukernes interesser, etter omstendighetene kan medføre ansvar for staten overfor disse i medhold av skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1.”*

Spørsmålet om erstatningsrettslig vern var også sentralt i bl.a. Rt. 1999 s. 203

”Sterilisering”, Rt. 2006 s. 690 ”Lillestrøm”, Rt. 2007 s. 425 ”Rikstoto” og Rt. 2006 s. 1519 ”Nordsjødykker.

---

<sup>80</sup> Avgjørelsen behandles i avhandlingens kapittel 4.4.

I Rt. 1999 s. 203 ”Sterilisering” fikk skadelidte ikke medhold i krav om erstatning mot det offentlige for økonomisk tap som følge av at det etter et steriliseringsinngrep likevel ble født et friskt barn. Dommen var enstemmig. Retten uttalte at skadeserstatningsloven ikke løste alle spørsmål knyttet til hvilke tap som er erstatningsrettslig vernet, og at dette spørsmål måtte avgjøres *uavhengig* av loven. Avgjørelsen berodde langt på vei på et verdivalg. Høyesterett så det som den beste løsning, i relasjon til barnets, foreldrenes og samfunnets interesser generelt vurdert, ikke å anerkjenne erstatningsrettslig vern for de krav som er reist i denne saken. Dommen illustrerer for det første at det ikke gjelder et automatisk erstatningsrettslig vern for formuesskader. For det andre at det i utgangspunktet ikke er noen sammenheng mellom spørsmålet om interessevern og de øvrige erstatningsvilkårene etter § 2-1.

Spørsmålet om erstatningsrettslig vern var også sentralt i bl.a. Rt. 1999 s. 203 ”Sterilisering”, Rt. 2006 s. 690 ”Lillestrøm”, Rt. 2007 s. 425 ”Rikstoto” og Rt. 2006 s. 1519 ”Nordsjødykker.

I Rt. 1999 s. 203 ”Sterilisering” fikk skadelidte ikke medhold i krav om erstatning mot det offentlige for økonomisk tap som følge av at det etter et steriliseringsinngrep likevel ble født et friskt barn. Dommen var enstemmig. Retten uttalte at skadeserstatningsloven ikke løste alle spørsmål knyttet til hvilke tap som er erstatningsrettslig vernet, og at dette spørsmål måtte avgjøres *uavhengig* av loven. Avgjørelsen berodde langt på vei på et verdivalg. Høyesterett så det som den beste løsning, i relasjon til barnets, foreldrenes og samfunnets interesser generelt vurdert, ikke å anerkjenne erstatningsrettslig vern for de krav som er reist i denne saken. Dommen illustrerer for det første at det ikke gjelder et automatisk erstatningsrettslig vern for formuesskader. For det andre at det i utgangspunktet ikke er noen sammenheng mellom spørsmålet om interessevern og de øvrige erstatningsvilkårene etter § 2-1.

### 4.3 Handlingens og unnlatelsens art

#### 4.3.1 Offentlig myndighetsutøvelser

##### 4.3.1.1 Innledning

Mange av de offentlige oppgavene blir gjennomført ved myndighetsutøvelse<sup>81</sup>. Privat virksomhet har ikke et motstykke som er sammenlignbart med offentlig myndighetsutøvelse. Avhandlingens tilleggsperspektiv vil derfor falle utenfor denne kategorien.

Utgangspunktet er at tap som følger av rettmessig eller lovlig myndighetsutøvelse ikke utløser erstatningsansvar. Dette er fastslått bl.a. i praksis i tilknytning til Grunnloven § 97 og § 105.<sup>82</sup> Imidlertid kan man ikke av den grunn trekke en analogisk slutning, og legge til grunn at rettsstridige myndighetsutøvelser automatisk utløser erstatningsansvar. Det som kan sluttet er at rettsstridig myndighetsutøvelse er grunnkravet for å kreve erstatning. Dette konstateres bl.a. i Rt. 1992 s. 453 ”Furunkulose”: ” *Normalt må ulovlig myndighetsutøvelse, herunder om kravene til forsvarlig saksbehandling eller lovlig skjønnsutøvelse er tilsidesatt, være et vilkår for at det skal kunne gis erstatning for skade forårsaket av myndighetsutøvelsen.* ”<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Begrepet ”offentlig myndighetsutøvelser” er forklart i tidligere i avhandlingen (kapittel 3.2) og omfatter her lovgivning, enkeltvedtak og annen myndighetsutøvelse.

<sup>82</sup> Graver (2007) s. 614

<sup>83</sup> Dommens s. 476.

For ordens skyld nevnes kort noen presiseringer: Alle former for rettsstridig myndighetsutøvelse kan utløse erstatningsplikt – ikke bare ugyldige forvaltningsvedtak, selv om dette er gjengangeren. Saksbehandlingsfeil, myndighetsmisbruk, feil ved det faktiske eller rettslige grunnlaget og brudd på forsvarlig saksbehandling kan utgjøre rettsstridig myndighetsutøvelse.<sup>84</sup> Enkelte ganger skyldes rettsstridig myndighetsutøvelse at tjenestepersonalet har feiltolket de aktuelle lovbestemmelsene. Da blir spørsmålet om villfarelsen kan anses å være unnskyldelig, og derfor ikke erstatningsbetingende.

Videre må hva som utgjør en rettsstridig handling eller unnlatelse bedømmes konkret etter de regler og prinsipper som gjelder på det aktuelle området. I tillegg må man holde spørsmålet om erstatning atskilt fra spørsmålet om ugyldighet.

#### 4.3.1.2 Særlig om ansvarsgrunnlaget

I saker om det offentliges erstatningsansvar ved myndighetsutøvelse har det i juridisk teori og praksis<sup>85</sup> hersket uenighet om hvilket ansvarsgrunnlag som gjelder – objektivt ansvar eller ansvar etter § 2-1. Dersom man legger til grunn **et objektivt ansvar** vil det innebære at rettsstridighet er det eneste kravet som blir stilt for oppfyllelsen av ansvarsgrunnlaget. Da unngår man hele drøftelsen av om skadevolder har opptrådt culpøst. Retten peker på denne muligheten i et obiter dictum i Rt. 1992 s. 453 på s. 476: *”Jeg bemerker at uhjemlet myndighetsutøvelse kan tenkes å gi grunnlag for erstatning uten at man behøver å påvise uforsvarlige forhold. ... erstatning kan bygges på et slikt objektivt grunnlag.”*

---

<sup>84</sup> Se f.eks. Eckhoff (1988) og Hagstrøm (1998).

<sup>85</sup> Teoretikere som er tilbøyelig for at ansvar for ugyldige vedtak følger av § 2-1 er bl.a. Hagstrøm, Andersen, Lange-Nielsen, Fleischer og Nygaard. På den andre siden finner vi Frihagen, Smith, Bernt, Eckhoff og Graver – se Eckhoff (2003) s. 449.

Imidlertid kom retten til at aktsomhetsvurderingen også kunne forankres i § 2-1 på grunn av bestemmelsens klare preg av rettslig standard. Også i en helt fersk dom, Rt. 2009 s. 638 – som gjaldt gyldigheten av fylkesmannens vedtak etter plan- og bygningsloven § 113 – anvendte retten skl. § 2-1.

Derimot, hvis man legger til grunn at ansvar følger av **skl. § 2-1** innebærer det at det offentlige er ansvarsfri dersom skadevolder ikke har opptrådt uaktsomt. Graver har påpekt at den rådende oppfatning i forvaltningsteorien har vært at det objektive ansvarsgrunnlaget har de beste grunner for seg, men praksis har vært tilbakeholdende med å fastslå ansvar uten krav til subjektiv skyld.<sup>86</sup> Høyesterett anvendte skl. § 2-1 i Rt. 1972 s. 578, Rt. 1995 s. 781, Rt. 1999 s. 1273 og Rt. 2009 s. 638. Derimot, i Rt. 1987 s. 1495 og i Rt. 2005 s. 416 bygger retten sin avgjørelse på objektivt ansvarsgrunnlag.

Når det offentlige opptrer som myndighetsutøvere er det naturlig å skjerpe kravene til beskyttelse av borgerne.<sup>87</sup> Dette gjennomføres bl.a. ved at myndighetene må ha hjemmel for sine inngrep, mens skadelidte må kunne ha forventninger om at det offentlige opptrer på en forsvarlig måte og holder seg innenfor de rammene lovgiver og domstolene har skissert opp. Prevensjonshensynet taler altså for et objektivt ansvarsgrunnlag. Imidlertid trekker hensynet til det offentlige som maktutøver i motsatt retning.<sup>88</sup>

Til tross for langvarig og pågående uenighet om relevant ansvarsgrunnlag ved rettsstridige myndighetsutøvelser, har valg av ansvarsgrunnlag – ifølge Høyesterett i Rt. 1992 s. 453 –

---

<sup>86</sup> Graver (2007) s. 624.

<sup>87</sup> Legalitetsprinsippets eksistens på forvaltnings- og strafferettens område viser at det er en festnet oppfatning i norsk rett at borgerne har særlig krav på beskyttelse mot overgrep om myndighetsmisbruk.

<sup>88</sup> Graver (2007) s. 624.

ingen rettslige konsekvenser for sakenes utfall.<sup>89</sup> Skyldkravet er som regel uansett oppfylt i de saker hvor det foreligger rettsstridighet. Jeg er ikke helt enig i Høyesterett om at valg av ansvarsgrunnlag er uten rettslig betydning. Praksis viser nettopp at det har vært avgjørende for skadelidtes erstatningskrav om det offentliges ansvar skal bygges på skl. § 2-1 eller det ulovfestede objektive ansvar, jfr. f.eks. Rt. 1999 s. 1273 ”Ottesen”. Men jeg deler synspunktet om at aktsomhetsnormen i disse sakene kan bli ganske strengt at det ligner meget på et objektivt ansvar. Graver skriver svært godt om dette<sup>90</sup>:

”Selv om ansvaret for øvrig forutsetter skyld, er skyldregelen nokså objektivisert i den forstand at avvik fra kravene til en forsvarlig saksbehandling og en forsvarlig vurdering i seg selv i utgangspunktet vil bli ansett som uaktsomme. (...) Saksbehandlingsreglene og kravene til forsvarlig skjønn er jo *minimumskrav* og i den forstand at de representerer minstemålene til hva som kreves av forvaltningen. Derfor nøyer domstolene seg i mange tilfelle med å konstantere slike avvik for å anse kravet til ansvarsgrunnlag for oppfylt. Det er således en relativt streng aktsomhetsnorm. Men kravene til hvor streng den er, kan variere med det konkrete tilfellet, se Rt. 1999 s. 1273 *Ottesen*.”

#### 4.3.1.3 Avgjørelser

Rt. 2006 s. 1519 ”Nordsjødykker” er hentet fra sosialretten. Saken gjaldt hvorvidt staten var erstatningsansvarlig på grunn av mangelfull prioritering av As søknad om uførepensjon. Dette er den første saken hvor spørsmålet om staten kan holdes ansvarlig for formuestap forårsaket av at en sak ikke ble prioritert i samsvar med en privat parts forventninger. Retten kom, i likhet med lagmannsretten, enstemmig frem til at det fra trygderetten side forelå erstatningsbetinget uaktsomhet, jfr. skl. § 2-1. I tingretten ble staten frifunnet.

---

<sup>89</sup> Høyesterett påpeker dette i Rt.1992 s.453 Furunkulose på s. 477.

<sup>90</sup> Graver (2007) s. 625



Faktum i saken var at en tidligere nordsjødykker, A, søkte om uførepensjon. Innvilgelse av søknaden ville innebære at A hadde rett på kr. 750 000,- fra Statoils støtteordning for tidligere nordsjødykkere. Dersom han ikke var ufør ville støtten være betydelig lavere. Siste frist for å fremsette krav mot Statoil var 24. mai 2002, og 9. april 2002 søker A om uførepensjon. Han ba gjentatte ganger om prioritering av saken, og fikk ved flere anledninger løfter om at saken ville bli prioritert. Til tross for alle purringene og løftene ble ikke vedtak om uførepensjon truffet før 5. juni 2002. A rettet derfor erstatningskrav mot staten for sitt tap.

For å vurdere om trygdekontorets ansatte hadde opptrådt erstatningspliktig uaktsomt etter § 2-1 måtte retten ta stilling til to spørsmål: for det første hvilke krav kunne A stille til prioritering av saken, og for det annet om disse kravene ble etterlevd.<sup>91</sup> Det første spørsmålet er dels et spørsmål om As interesse – at hans sak prioriteres – var erstatningsrettslig vernet<sup>92</sup>, og dels et spørsmål om hva som er den relevante aktsomhetsnorm. Det andre spørsmålet går direkte på om den relevante aktsomhetsnormen er overholdt i den konkrete saken.

Et forhold som vektlegges av retten i ”Nordsjødykker” er ***styrken på skadelidtes berettigende forventninger***. Selv om det følger av skl. § 2-1 at det skal tas hensyn til de krav – her forventninger – som skadelidte med rimelighet kan stille, betyr det ikke at enhver forventning vil være berettiget. I Rt. 1981 s. 462 ”Malvik kommune” konkluderer

---

<sup>91</sup> Se dompremiss 38.

<sup>92</sup> Spørsmålet om formuesskaders erstatningsrettslig vern er behandlet avhandlingens punkt 4.2.3.2.

retten med at skadelidtes forventninger ikke var tilstrekkelig sterke slik at interessen ikke var erstatningsrettslig vern. Samme standpunkt ble fulgt opp i Rt. 1990 s. 1235 "Fiskarbank". Rt. 2006 s. 1519 tar ikke avstand fra standpunktet i de to foregående avgjørelsene, men peker på at forskjellen ligger i forventninger til materielt og prosessuelt innhold: "De avgjørelsene som det er vist til, Rt-1981-462 og Rt-1990-1235, gjelder forventninger til vedtakets materielle innhold. De har dermed liten interesse for vår sak, som gjelder spørsmålet om forvaltningen har sviktet i prioriteringen av en sak, og derved opptrådt uaktsomt."<sup>93</sup>

Forstår jeg dette rett, så innebærer dette at skadelidte kan ha berettigede forventninger med hensyn til et offentlig organs prosessuelle krav. Mens forventninger om innholdet av et forvaltningsvedtak e.l. (i hvert fall som hovedregel) ikke vil være berettigede.

Brudd på prosessuelle krav kan altså påvirke aktsomhetsnormen. Et forhold som har betydning er hvis det foreligger brudd på handleplikt. Men her som ellers, må det foretas en konkret avveining av hvorvidt bruddet på skadelidtes berettigede forventning påvirker culpavurderingen. En må også fokusere på hvilken betydning bruddet har hatt for skadelidte. Hva er rimelig å forvente fra skadevolder tatt i betraktning vedkommendes forutsetninger, som f.eks. ressurser. Dette minner mye om en alminnelig kostnad-nyttevurdering.

Videre må det dreie seg om brudd på skadelidtes *individuelle* forventninger. Forventningen om at forvaltningen skal prioritere saken kan ikke være erstatningsrettslig vernet uten at

---

<sup>93</sup> Domsavsnitt 36.

skadelidte har konkrete holdepunkter for dette. I dette tilfelle var det den omfattende purringen og løftene som medførte at skadelidtes interesser med stor styrke var vernet.

På denne bakgrunn mener jeg at det er grunnlag for å påstå at interessevernvurderingen påvirker culpanormens relativitet.

Staten anfører at saken faller innunder den mildere culpanorms anvendelsesområde. Imidlertid, retten inkluderer ikke dette i sin vurdering. Dette kan enten tolkes som at retten mener at tilfelle faller utenfor dens anvendelsesområde eller at det i denne konkrete saken var andre forhold som var mer tungtveiende. Retten vektla ikke at det var snakk om tildeling av en trygdeytelse. Heller ikke ble det fremhevet at det dreide seg om et pengebeløp, og det av den grunn ikke var et like beskyttelsesverdig gode sammenlignet med f.eks. integritetskrenkelser. Etter min mening legger retten her vekt på forvaltningens særskilte rolle som maktthaver overfor borgerne. Lovgiver har bevisst gitt forvaltningen ansvaret for tildeling av trygdeytelser. Imidlertid, i denne saken fikk myndighetene større makt en tiltenkt på bekostning av skadelidte. Det at forvaltningen kommer i denne maktposisjonen overfor skadelidte tilsier en skjerpet aktsomhetsnorm. Muligens har hensynet til å beskytte skadelidte fra urimelig maktutøvelse vært en rimelighetsbetraktning som retten muligens har tatt i betraktning.

Rt. 1999 s. 1273 "Ottesen" og Rt.1972 s.578 "Randaberg" illustrerer hvilket ansvarsgrunnlag som gjelder når det offentlige feiltolker rettsregler. I visse tilfeller kan det offentliges erstatningsansvar avskjæres fordi det finnes en unnskyldningsgrunn. Dette var tilfellet i Rt.1972 s.578 "Randaberg". Saken gjaldt spørsmålet om kommunens erstatningsansvar ved rettsstridig vedtak om byggeforbud. Saksøker pretenderte at det ikke fantes hjemmel for å treffe vedtaket, og fikk medhold i sin pretensjon. Retten kom likevel

til at ansvarsgrunnlaget ikke<sup>94</sup> var oppfylt da feilen ikke skyldes at noen hadde handlet uaktsomt på vegne av det offentlige.

Det offentliges erstatningsansvar etter § 2-1 forutsetter at den som har handlet uaktsomt opptrer på vegne av det offentlige.

En av utviklingstendensen i praksis er at kommunen og staten ikke lenger får gehør for anførsel om unnskyldelig rettsvillfarelse. Dette ble understreket i Rt. 1999 s. 1273 Ottesen: *”...det skal mye til for at en kommune skal frifinnes på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse ved myndighetsutøvelse”*<sup>95</sup>. Imidlertid, verdt å merke seg at selv så sendt som i 1995 ble en kommune frikjent fra erstatningsansvar på bakgrunn av unnskyldelig villfarelse, se Rt. 1995 s. 781 Peelorg.

Rt. 1992 s. 453 ”Furunkulose” gjaldt erstatningskrav mot Staten v/

Landbruksdepartementet for tap påført lakseoppdrettere ved importert laksesmolt som viste seg å være smittet av sykdommen furunkulose. Smitten spredte seg raskt, og ledet næringen inn i en krisesituasjon. Spørsmålet var om Landbruksdepartementets tillatelse til import var blitt besluttet på uforsvarlig grunnlag, jfr. skl. § 2-1. Det ble ikke prosedert på objektivt ansvar. Under skarp dissens<sup>96</sup>, 3-2, ble staten ilagt erstatningsansvar overfor partene som var begunstiget etter vedtaket. Det var for øvrig en ganske ny problemstilling i erstatning mot staten ettersom – de som hadde bedt om tillatelse hevdet nå at forvaltningen hadde opptrådt uforsvarlig da de vedtok importtillatelse, og på denne bakgrunn krevde erstatning fra staten.

---

<sup>94</sup> Dommen drøfter hvilket ansvarsgrunnlag som gjelder ved rettsstridige forvaltningsvedtak.

<sup>95</sup> E/S (2003) s. 450

<sup>96</sup> Verdt å merke seg herredsretten tilkjente saksøkerne erstatning, mens lagmannsretten enstemmig frikjente staten.

Om kravet til den relevante aktsomhetsnorm uttaler flertallet:

*”Innledningsvis bemerker jeg at det kan reises spørsmål om aktsomhetsdrøftelsen kan forankres direkte i erstatningsloven § 2-1. Forarbeidene til loven tyder på at man først og fremst har hatt for øye faktiske handlinger, og ikke i samme grad myndighetsutøvelse. Erstatningsloven § 2-1 har imidlertid et slikt preg av standard, en standard som krever en vurdering som i alle tilfeller må finne sted ved bedømmelsen av om en myndighetsutøvelse er forsvarlig, at det er naturlig å knytte aktsomhetsdrøftelsen til bestemmelsen. Men noen rettslige konsekvenser av en slik forankring av aktsomhetsvurderingen sammenlignet med en forankring i et ulovfestet krav til forsvarlig myndighetsutøvelse, kan jeg ikke se det har. **Jeg minner forøvrig om det jeg tidligere har vært inne på, at selve det forhold at den påståtte erstatningsbetingende handling er myndighetsutøvelse, må få betydning for fastleggelsen av hva som er forsvarlig.***

*Staten har gjort gjeldende at kravet til aktsomhet må settes lavt. Det er her, i stor bredde, vist til uttalelser i forarbeidene til erstatningsloven av 1969.”*

*(...)*

***”Jeg kan ikke se at det er holdbart, som hevdet av staten, at vi i nærværende sak står overfor en offentlig virksomhet av en karakter som tilsier en særlig lav aktsomhetsnorm - en spesiell "service- og kontrollnorm".***

*(...)*

*” Veterinærmyndighetenes oppgaver etter fiskesykdomsloven, er det etter min mening ikke naturlig å se under synsvinkelen service- eller bistand. Avgjørelser om import av levende fisk med de mulige skadevirkninger det innebærer, vil kunne ha virkninger av nasjonal betydning. En vesentlig del av den totale offentlige virksomhet i vid forstand går forøvrig ut på å beskytte og tilrettelegge forhold for næringsutøvere og privatpersoner. **Hvis vi i en sak som nærværende skulle anlegge en lav aktsomhetsnorm, har jeg vondt for å se annet enn at konsekvensen måtte bli at man for store deler av den offentlige***

*virksomhet måtte operere med et slikt lavere aktsomhetskrav. En slik avgrensning av det offentliges ansvar kan jeg ikke se harmonerer med det som det er lagt opp til i forarbeidene til erstatningsloven.”*

Forhold som påvirker flertallets fastleggelse av aktsomhetsnormen er for det første at det her er snakk om *offentlig myndighetsutøvelse*. Et annet forhold flertallet vektlegger er at saken ikke faller **utenfor den mildere culpanorms rekkevidde**. Det tredje forhold retten vektlegger er *rimelighetsbetraktninger* i form av konsekvensbetraktninger.

Det fjerde forhold som vektlegges er *forarbeidene*. Et femte forhold som ikke kommer direkte til uttrykk, men som muligens har hatt betydning er *pulveriseringshensynet*. I denne konkrete saken var den snakk om store tap for en hel næring – lakseoppdretting.

Forsikringsutbetalingene kunne ikke redde næringen. Heller ikke et mulig erstatningskrav mot forhandlerne i Skottland. Staten var således den eneste som kunne kompensere lakseoppdretterne for sine tap.

Mindretallet uttalte seg også om den relevante aktsomhetsnormen:

*” Jeg er enig med førstvoterende i at det ved fiskesykdomsloven er tilstrebet en høy grad av vern mot å bringe inn nye eller risikere spredning av fiskesykdommer. Dette gjør at man ikke uten videre kan foreta en konkret sammenligning med den norm som er lagt til grunn på andre områder. Når det spesielt gjelder reisebyrådommen i Rt-1991-954, finner jeg imidlertid - i motsetning til førstvoterende - at de generelle begrensninger som der ble lagt til grunn for statens erstatningsansvar, også må ha gyldighet for kontrollvirksomhet som i vårt tilfelle. Førstvoterende i reisebyrådommen bygget her på skadeserstatningslovens forarbeider.*

*Jeg kan ikke se at disse gir grunnlag for en strengere vurdering av slik kontrollvirksomhet som denne sak gjelder.*

*Etter dette vil et erstatningsansvar for staten avhenge av om det foreligger et betydelig avvik fra den standard som er tilstrebet ved fiskesykdomsloven. ”*

Mindretallet legger altså til grunn en mildere culpanorm. De vektlegger tidligere høyesterettspraksis, Rt. 1991 s. 954 ”Reisebyrå”.

#### 4.3.2 Faktiske handlinger og unnlatelser

##### 4.3.2.1 Innledning

Det er på det rene at unnlatelser kan forårsake en skade. Dette er ikke typisk for erstatningsretten. Bl.a. også i strafferetten snakker man gjerne om straffeansvar ved unnlatelser dersom man har hatt en oppfordring til å handle. Det samme gjelder på erstatningsrettens område. Dersom en skade kan forebygges eller forhindres ved handling, så har man handleplikt. Under behandlingen av personskader ble det påpekt at retten påla lærerne omfattende handlingsplikter – det var altså passivitet eller unnlatelse fra lærernes side som var et forhold som ble trukket inn i aktsomhetsvurderingen. Erstatning etter brudd på handleplikt eller erstatning på grunnlag av unnlatelse er således samme sak.

##### 4.3.2.2 Avgjørelser

Rt. 2003 s. 1468 gjaldt erstatningskrav rettet mot etter skl. § 2-1. Skadelidte, en ung gutt med særskilte behov, hevdet at kommunen hadde opptrådt erstatningsbetinget uforsvarlig ved å unnlate å gripe inn. Enstemmig kom retten til at kommunen ikke hadde opptrådt uforsvarlig, og det forelå heller ikke tilstrekkelig sammenheng mellom skaden og hypotetisk uaktsom unnlatelse. Vi skal her konsentrere oss om ansvarsgrunnlaget.

For å forstå hvilken culpanorm som legges til grunn, kan man ta utgangspunkt i de motsatte tilfellene<sup>97</sup>. I Rt. 1987 s. 1495 ”Reitgjerdet II” som gjaldt erstatningskrav etter tvangsinnleggelse på psykiatrisk sykehus, legger retten til grunn et objektivt ansvar:

*”Tvangsmessig tilbakeholdelse i psykiatrisk sykehus er **et særdeles vidtgående inngrep i den enkeltes mest vesentlige rettsgoder**. Etter min mening må iallfall utgangspunktet og hovedregelen være at når et slikt inngrep er blitt iverksatt uten at lovens vilkår forelå, må det medføre et objektivt erstatningsansvar overfor den som ble utsatt for inngrepet. ”*

[Mine uthevinger].

Det forhold at slike maktshandlinger fra det offentliges side er svært inngripende i borgernes vesentlige rettsgoder tilsier at myndighetene skal vise forsiktighet med å iverksette tiltak av denne karakter. En konsekvens av dette kan bli de motsatte situasjoner – altså at myndighetene unnlater å gripe inn når de burde ha gjort det.

Ved unnlattelsestilfellene vil en mildere culpanorm anvendes. Først og fremst, fordi det er ønskelig at offentlige myndigheter er tilbakeholdende med å iverksette inngripende tiltak av denne typen. Man må kunne anta at det er bedre med én unnlattelse enn ti for mange urettmessige tvangsinnleggelser. Derfor rimelig og naturlig at erstatningsansvar ved unnlattelser er betinget av at unnlattelsen skyldes grovere forsømmelser og klare avvik fra forsvarlig opptreden.

Rt. 2000 s. 253 ”Asfaltkant” gjaldt erstatning etter en ulykke forårsaket av manglende skilting og dårlige veiforhold ved asfaltering. Spørsmålet var om vegvesenet hadde

---

<sup>97</sup> Stenvik (2004) s. 4.



opptrådt uaktsomt. Under skarp dissens (3-2) kom retten til at det var uaktsomt av vegvesenet å unnlate å skilte om vanskelige veiforhold på grunn av veiarbeid.

I denne avgjørelsen tar retten tydelig stilling til hvilken aktsomhetsnorm som oppstilles i forhold til den aktuelle skadevolder, her vegvesenet som på skadetidspunktet tilhørte offentlig sektor. Både flertallet og mindretallet foretar en nøysom vurdering av den relevante aktsomhetsnormen.

Det første forholdet som påvirker aktsomhetsnormen er at forarbeidene eksplisitt gir uttrykk for at det for vegvesenet skal gjelde en mildere culpanorm. Uttalelser i forarbeider, tidligere praksis og litteratur trekkes inn. Det første forholdet som i retten legger til grunn er at det gjelder en mildere culpanorm for vegvesenets virksomhet. Innenfor anvendelsesområdet. Grunnen – forholdet som innvirker – er at dette er det utgangspunktet som klart følger av forarbeidene. Verken praksis eller teori har tatt avstand fra dette utgangspunktet.

Etter å ha fastslått at den milde culpanormen kommer til anvendelse, går flertallet over for å vurdere rekkevidden av denne normen. Flertallet avskjærer at størrelsen på de offentlige bevilgninger kan være få innvirkning ved fastleggelse av culpanormen<sup>98</sup>: ” *Sjølvs om risikoen ved ytre tilhøve ofte kan avhjelpast gjennom større løyvingar, vil det vere tale om ei samfunnsmessig prioritering som ikkje høver godt for rettsleg overprøving.* ”<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> En må kunne anta at bevilgninger er et relevant forhold ved culpavurderingen dersom det er snakk om øremerkede midler.

<sup>99</sup> Grensen mellom juss og politikk.

Det neste flertallet trekker frem er at selv om en virksomhet er å anse som servicevirksomhet innebærer det ikke at det gjelder en mildere uaktsomhetsnorm med hensyn til alle erstatningssituasjoner som virksomheten. Dette kan tolkes som at

#### 4.4 Virksomhetens art

##### 4.4.1 Service, bistand, kontroll og tilsyn

Den alminnelige culpanormen er utgangspunktet for denne kategorien av offentlig virksomhet. Imidlertid, finnes det enkelte lovfestede unntak fra dette – som f.eks. etter pasientskadeloven<sup>100</sup>.

Jeg behandler service- og kontrollvirksomhet under ett, ettersom jeg mener at det er flere variabler som påvirker aktsomhetsnormen.

##### 4.4.2 Avgjørelser

I praksis er teorien om en mildere culpanorm særlig forankret i Rt. 1970 s. 1154 ”Tirranna”, Rt. 1991 s. 954 ”Spanor” og Rt. 1992 s. 453 ”Furunkulose”. Til tross for at sistnevnte dom ble avsagt kort tid etter Rt. 1991 s.954 ”Spanor” har aktsomhetsvurderingene i disse dommene vært vanskelig å forene. I ”Furunkulose” delte retten seg i to; flertallet på tre ila staten erstatningsansvar, mens mindretallet kom frem til at det måtte anvendes en mildere culpanorm og at det forelå ikke feil som oppfylte dette

---

<sup>100</sup> Pasientskadeloven er fra 2003. Derfor fins det en del praksis om erstatning etter pasientskader etter skl. § 2-1.

aktsomhetskravet. Tidligere i oppgaven har det blitt redegjort for faktum i saken, jfr. kapittel 4.3.1.3. I det som følger behandles de to førstnevnte avgjørelsene.

Faktum i 1970-dommen var at skipet M/S «Tirranna» grunnstøtte i Finnsnesrenna, Troms. Skipet hadde stolt på at en lysbøye var i orden, men bøyen var imidlertid slukket. Dette skyldtes forhold som kunne bebreides Fyrvesenet, og rederiet krevet derfor sitt tap erstattet av staten. Staten ble under dissens, 4-1, frifunnet.

Det var ikke tvil om at Fyrvesenet har opptrådt uaktsomt dersom man la til grunn en alminnelig culpanorm. Spørsmålet var imidlertid om en mildere culpanorm skulle anvendes. Flertallet konstaterer innledningsvis at med hensyn til statens erstatningsansvar stod ikke de ansatte i Fyr- og merkevesenet i en særstilling i forhold til andre offentlige tjenestepersonal som har til oppgave å yte service eller skape ferdsels- og trafikksikkerhet o.s.v.

Flertallet legger altså til grunn at utgangspunktet er en alminnelig aktsomhetsvurdering: ”... også innen Fyr- og merkevesenet må den regel gjelde at dersom det **forsettlig eller uaktsomt** er begått feil eller utvist forsømmelighet i tjenesten og dette med adekvat virkning har gjort seg gjeldende i et hendelsesforløp som har ført til en ulykke, vil staten kunne bli ansvarlig, helt eller delvis.” [Min utheving].

Imidlertid, på bakgrunn av at Fyr- og merkevesen ivaretar samfunnsmessige fellesmål ved å bidra til å skape trygghet og orden for sjøfarende, oppmykes aktsomhetskravet: *”Men en spesiell begrensning synes å være **naturlig og riktig** når det gjelder offentlig virksomhet som tar sikte på å bidra til å skape ferdsels- og trafikksikkerhet, slik som Fyr- og merkevesenet gjør det: **Feil og forsømmelighet** som skal kunne lede til rettslig ansvar, må fremtre som et **betydningsfullt avvik** fra den grad av trygghet for de sjøfarende som*

*virksomheten tar sikte på å tilveiebringe.*”[Mine uthevinger] Uttrykket ”naturlig og rimelig” må forstås slik at det er **rimelighetsbetraktninger** som talte for at det i utgangspunktet oppstilles en mildere culpanorm ved denne typen offentlig tjenester

Etter å ha fastslått at sakens utgangspunkt, foretar flertallet en **individualisering av skadevolder**. Det legges vekt på den samfunnstjenelige funksjon som Fyr- og merkevesenet utfylte. Retten fremhever at borgerne skal kunne stille krav eller forventninger til at det holdes en forsvarlig standard, men at dette må avveies mot ”... *de vedtak som er truffet og de bevilgninger som er gitt av de øverste statsmyndigheter.*”

Videre trekker de inn **forhold ved skadelidte**. Som erfarende skipsfarts folk burde de ikke være absolutt avhengige av lysbøylene: ”*Skipsfartens folk må når som helst være forberedt på at slike lysbøyer kan være ute av funksjon, de kan ikke gjøre dem til avgjørende forutsetninger for en sikker navigasjon. Tar de en slik risiko, må de bære den selv.*” Derneft, vektlegger flertallet at det finnes **skrevne kilder** ment for skipsfart folk – en autoritativ håndbok – som advarer mot å stole på lysbøylene. Håndboken påpeker at navigeringen bør skje ved hjelp av faste punkter og at lysbøylene kun er varselsmerker. Boken er utarbeidet av Fyrdirektoratet nettopp for å forhindre ulykker av denne art. Dette kan muligens betraktes som **”bransjenormer”** – flertallet legger vekt på hva som er vanlig for denne yrkesgruppen. Sjøfarts folk burde være kjent med at lysbøyer av ulike grunner kan slokne, og man derfor ikke stoler for meget på disse. Det offentlige har således foretatt **aktive handlinger** for å forhindre skader av denne typen. Når skadelidte velger å ikke følge det offentliges anvisninger, kan dette ikke utløse erstatningsplikt.

Det foreligger ikke uenighet mellom flertallet og mindretallet når det gjelder *hvilke* forhold som påvirker culpanormen. Imidlertid, etter mindretallets oppfatning kommer ikke en

mildere culpanorm til anvendelse. Det forhold at skadelidte har tatt en risiko er ikke like tungtveiende som at uaktsomhet er utvist fra statens siden. Mindretallet legger altså større vekt på det forhold at Fyrvesenets kontrollordning har opptrådt uaktsom enn på skadelidtes innvirkning på skaden.

Neste dom som anvendte en mildere culpanorm er Rt. 1991 s. 954 ”Spanor”. Saken gjaldt en reisearrangør Spanor AS som solgte reiser til privatpersoner uten å inneha nødvendig konsesjon og heller ikke stille lovpålagt reisegaranti. Spanor gikk konkurs, og forbrukerne rettet erstatningskrav mot staten, jfr. § skl. 2-1. Forbrukerombudet som har kontrollmyndighet over denne bransjen, ble orientert om at Spanor drev ulovlig. Ved en ren forglemmelse ble dette ikke fulgt opp av Forbrukerombudet, og spørsmålet var om dette innebar at Forbrukerombudet hadde opptrådt erstatningsbetingende. Staten ble frikjent under dissens 4-1. Byretten hadde kommet til samme resultat som høyesterett, mens lagmannsretten kom til at Forbrukerombudet hadde opptrådt erstatningsrettslig uaktsomhet.

For å kunne fastlegge culpanormen må retten først vurdere *hvorvidt de skadelidtes tap er erstatningsrettslig vernet*, og eventuelt hvor sterkt beskyttet. Reisebyråloven sikrer ikke tap etter kjøpt av reiser på ”svart markedet” – og i utgangpunktet må skadelidte bære tapet selv. Det foreligger altså ikke brudd på lovbestemmelser. Imidlertid, utelukker ikke dette at staten kan være erstatningsansvarlig. Om tapene er en interesse som nyter erstatningsrettslig vern måtte avgjøres ”ut fra alminnelige erstatningsrettslige synspunkter”. Flertallet kommer, med tilslutning fra mindretallet, til at tapet er erstatningsrettslig vernet. De vektlegger forarbeidene til reisebyråloven hvor det kommer til uttrykk at et vesentlig motiv er å verne forbrukerne.

Videre, ved fastleggelse av hvilken aktsomhetsnorm som gjelder vektlegger Høyesterett at det her er tale om det offentliges ansvar for tap som følge av ***svikt i offentlige kontrollordninger som er innført i borgernes interesse***. De trekker frem at spørsmålet er diskutert i forarbeidene til skl. § 2-1, og de fremhever at forarbeidene gir uttrykk for en mildere culpanorm. Flertallet påpeker også at ***rimelighetsbetraktninger i form av lovgivningspolitiske hensyn*** taler for en mildere culpanorm.

Flertallets resonnement er basert på forarbeidene til § 2-1:

*"Det framgår av forarbeidene at det ikke var meningen at staten ved å ta på seg denne type kontrollvirksomhet, skulle bli ansvarlig for enhver feil eller forsømmelse. Man tok sikte på å gi et mer begrenset erstatningsrettslig vern på disse felter. I utkast med motiver til lov om statens og kommunenes erstatningsansvar side 37, avgitt desember 1958, uttales således:*

*"Domstolene må imidlertid vise en viss tilbakeholdenhet med en erstatningsrettslig forsvarlighetssensur på dette felt. ...*

*Under hensyn til dette forutsetter man at domstolenes erstatningsrettslige forsvarlighetssensur skal begrenses til en reaksjon overfor de åpenbare tilsidesettelser av kravene til opprettholdelsen av det ønskerdige faglige, sosiale og menneskelige nivå. Man er klar over at en slik ordning kan sies å skape et forholdsvis beskjedent vern fra de enkelte samfunnsmedlemmers synspunkt. Men det kan ikke sees at det er tilrådelig ved den alminnelige erstatningsretts hjelp å søke ytterligere å komme samfunnsmedlemmene til hjelp."*

*Disse synspunkter antar jeg ligger til grunn for [Ot.prp. nr. 48 \(1965-66\)](#) som samlet arbeidsgiveransvaret for offentlig og privat virksomhet i en og samme lov. I proposisjonen side 56 er det således uttalt at et ansvar for det offentlige for skader som skyldes feil i det offentliges bistand og kontrollvirksomhet - hvor blant annet Forbrukerrådet er nevnt - neppe kan begrunnes med like sterke lovgivningspolitiske hensyn som det vanlige*

*arbeidsgiveransvaret. Denne noe reserveerte holdning til ansvar på dette felt, er søkt gitt uttrykk i lovteksten, hvor det som et tillegg til at det må foreligge uaktsomhet er uttalt at det skal tas hensyn "til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt". I proposisjonen på 79 er det videre uttalt:*

*"Det vil etter departementets oppfatning ikke være rimelig at det statueres ansvar i ethvert tilfelle hvor det kan sies at en skade er voldt ved uaktsomhet. Dette gjelder særlig hvor det er tale om visse service-virksomheter, rednings- og bistandsytelser og rådgivningsvirksomhet av forskjellig slag."<sup>101</sup>*

Flertallets konkrete vurdering av om staten er erstatningsansvar på bakgrunn av en mildere culpanorm er hovedsakelig basert på de autoritative kildene – lovteksten, dens forarbeider samt rettspraksis – i tillegg til alminnelige rettsoppfatninger: *"De synspunkter som er kommet til uttrykk i forarbeidene og søkt nedfelt i lovtekstens formulerte standard, tillegger jeg vesentlig vekt ved anvendelsen av skadeserstatningsloven på det offentliges ansvar her. Jeg kan ikke se at det fra Høyesteretts side i noen avgjørelse er tatt avstand fra en slik forståelse av loven som forarbeidene har signalisert. Det foreligger heller ikke noe som tyder på at den alminnelige rettsoppfatning i dag skulle skille seg vesentlig fra den som lå til grunn for skadeserstatningsloven på dette punkt."* [Min understrekning].

#### 4.4.3 Kommentarer

Avgjørelsene overfor er at viser at kontrollvirksomhet innført i borgernes interesse gir grunnlag til å anvende en mildere culpanorm.

---

<sup>101</sup> Dommens s. 958-959.

Jeg savner større grad av individualisering. Flertallet i Spanor stiller ikke spørsmål ved om det i denne konkrete sammenhengen er riktig å anvende en mildere culpanorm. Tirranna er mye bedre på dette punktet – mer aktiv vurdering.

## **5 Oppsummering og avslutning**

Den foregående fremstillingen har behandlet juridisk teori, lovforarbeider og analysert rettspraksis for å finne ut av hvilke forhold som vektlegges av Høyesterett ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen ved det offentliges arbeidsgiveransvaret. Fremstillingen har vist at det er at det en rekke forhold som påvirker den relevante aktsomhetsnormen.

Behandlingen av det offentliges erstatningsansvar etter skl. § 2-1 viser at forholdene som vektlegges kan systematiseres inn tre hovedgrupper: For det første *forhold ved skadevolder*. Denne gruppen omfatter ulike subjektive forhold hos skadevolder som f.eks. vedkommendes kunnskapsnivået og handlingsalternativer. For det *annet forhold ved skadelidte*. Denne gruppen omfatter bl.a. skadelidtes erfaringsnivå, handlingsalternativer, Tredje hovedgruppe innholder ulike andre forhold; avveiningen av skadens risiko mot den skadevoldende begivenhetens nytte eller fordel, skrevne atferdsnormer.



Skl. § 2-1 har som sagt karakter av å være en rettslig standard. De er alminnelig at Høyesterett ved fastleggelsen av den relevante aktsomhetsnorm hovedsakelig ser hen til tidligere praksis og forarbeider som hyppig siteres.

Høyesterett vektlegger ikke om skadevolder tilhører offentlig eller privat sektor. Konklusjonen med hensyn til tilleggsperspektivet blir da at aktsomhetsnormen ikke avviker fra den norm som gjelder for private arbeidsgivere.

§ 2-1 innholder en svært fleksibel culpanorm – med både sine fordeler og ulemper. På livsområder hvor praksis viser at aktsomhetsnormen er mer til besvær enn fordel, har lovgiver vedtatt mer detaljert lovgivning. Et eksempel er som gjennomgått pasientskadeloven.

## 6 Litteraturliste

Askeland, Bjarte. *Eckhoffs rettskildelære under press*. I: Kritisk Juss. 1999, s. 115-125.

Askeland, Bjarte. *Erstatningsrettslig identifikasjon*. 1. utgave, Oslo 2002.

Askeland, Bjarte. *Kommentarer til skadeserstatningsloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 08.01.09].

Asland, John. *Kommunes ansvar for skade på en elev i gymnastikktime*.

*Aktsomhetsvurderingen i skadeerstatningsloven § 2-1. Høyesteretts dom 22. Desember 2004*. I: Nytt i privatretten. 1/2005, s. 4-6.

Boe, Erik. *Forholdet mellom privatrett og offentlig rett – nye tendenser*. I: Festskrift til Carsten Smith: Rettsteori og rettsliv s. 113 flg. Oslo 2002.

Eckhoff, Torstein. *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak*. I: Lov og Rett (1998) s. 307.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo 2001.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 7. utgave. Oslo 2003.

Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 3. utgave. Oslo 2007.

Graver, Hans Petter. *Forvaltningsrett i markedsstaten. Studier i europeisering av forvaltningsretten*. 1. utgave. Bergen 2002.

Haagensen, Johansen og Lie. *Kommenterte høyesterettsavgjørelser i forvaltningsretten*. 1. utgave. Bergen 2008.

Hagstrøm, Viggo. *Ugyldighet og erstatning. Replik til Eckhoff – og kommentar til to nye høyesterettsdommer*. I: Lov og Rett 1988 s. 317.

Hagstrøm, Viggo. *Offentligrettslig erstatningsansvar*. Oslo 1987.

Hjelmeng, Erling. *Revisors erstatningsansvar – en analyse av ansvarsnormen*. 1. utgave. Bergen 2007.

Hjelmeng, Erling. "Interessevern og rene formuesskader – i lys av Rt. 2007 s. 425. I: Tidsskrift for erstatningsrett. Oslo (Nr. 3/ 2007 / årgang 4), s. 169-180.

Krüger, Kai. *Mild norm for offentlige tjenester – på vei til rettshistorien?* I: Tidsskrift for erstatningsrett. Oslo (Nr. 1-2 / 2006 / årgang 3), s. 114-127

Liisberg, Bent. *Læren om mildere erstatningsansvar ved svikt i offentlig servicevirksomhet - en juridisk vranglære? : en kritisk analyse av rettskildebruk og argumentasjonsteknikk i norsk teori og høyesterettspraksis: på sporet av gjeldende rett - en opprydningsetappe*. 1. utgave, Bergen 2005.

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utgave, Oslo 1999.

Lødrup, Peter. *Oversikt over erstatningsrett*. 4. utgave, Oslo 2002.

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 5. utgave, Oslo 2005.

Pedersen, Jussi Erik og Thomas Chr. Poulsen. *Høyesterettsavgjørelsers konkrete prejudikatsvirkning – illustrert ved nylige avgjørelser fra et sakskompleks i Høyesterett (Shell)*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap 1/2009 s. 103-115.

Stabell, Tolle. *Det offentliges erstatningsansvar for kontrollvirksomhet. Om rettsstilstanden etter dommene i Rt-1991-954 ("Spanor") og Rt-1992-453 ("Furunkulose")*. I: Jussens Venner. (1996) s. 195-212.

Stenvik, Are. *Kommunens ansvar for unnlatt omsorgsovertakelse – Høyesteretts dom 22. Oktober 2003*). I: Nytt i privatretten. 1/2004. s. 3-4.

Stenvik, Are. *Arbeidsgiveransvar og kontraktsmedhjelperansvar – Høyesteretts dom 28. november 2007 (HR-2007-01992-A), Vekterdommen*). I: Nytt i privatretten. s. 9-10.

Syse, Aslak. *Helserettslige dommer siden 1985* I: Lov og Rett (2004) s. 387

Sørum, Tom. *Forvaltningens prioriteringsansvar – Rt. 2001 s. 1519*. I: Tidsskrift for erstatningsrett. Nr. 1-2 / 2007 / årgang 4.

Tjomsland, Steinar og Anders Chr. Stray Ryssdal. *Dommer i erstatningsrett*. 3. utgave, Oslo 1994.

## **7 Domsregister**

Rt. 1959 s. 666	"Steinras"
Rt. 1970 s. 1154	"Tirranna"
Rt. 1972 s. 578	"Randaberg"
Rt. 1972 s. 815	"Alkejakt"
Rt. 1981 s. 462	"Malvik kommune"
Rt. 1982 s.1349	"Rengjøringsbyrå"
Rt. 1985 s. 1011	"Hauketo"
Rt. 1988 s. 1003	"Kabelferge"

Rt. 1982 s. 1349	”Rengjøringsbyrå”
Rt. 1987 s. 1495	”Reitgjerdet II”
Rt. 1991 s. 954	”Spanor”
Rt. 1992 s. 453	”Furunkulose”
Rt. 1995 s. 781	
Rt. 1996 s. 385	”Klestyveri”
Rt. 1997 s. 748	”Falken”
Rt. 1997 s. 1081	”Trampett”
Rt. 1999 s. 203	”Sterilisering”
Rt. 1999 s. 1273	”Ottesen”
Rt. 1999 s. 1903	”Hjelpeverge”
Rt. 2000 s. 211	”Bankbedrageri”
Rt. 2000 s. 253	”Asfaltkant”
Rt. 2000 s. 388	
Rt. 2000 s. 1991	”Alpin I”
Rt. 2001 s. 1221	”Alpin II”
Rt. 2002 s. 654	”Barnehage”
Rt. 2003 s. 851	”Soning”
Rt. 2003 s. 1468	”Unnlatt omsorgsovertakelse”
Rt. 2004 s. 1844	
Rt. 2004 s. 2015	”Høydehopp”
Rt. 2005 s. 416	”Advokat”
Rt. 2005 s. 1050	”Jordmor”
Rt. 2006 s. 690	”Lillestrøm”
Rt. 2006 s. 1519	”Nordsjødykker
Rt. 2007 s. 425	”Rikstoto”
Rt. 2008 s. 184	”Slengtau”
Rt. 2009 s. 638	



